I. Theil, 3. Bd.

[illegible]

[illegible]

Die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II.

mit Erläuterungen.

In Verbindung mit

Dr. L. Arndts, Dr. H. v. Bayer, Dr. J. C. Bluntschli, C. Brater,
Dr. J. Pözl und Anderen

herausgegeben

von

Dr. Carl Friedrich von Dollmann.

Erster Theil.

Gesetze privatrechtlichen Inhalts.

Dritter Band.

Mit 5 lithographirten Tafeln.

Erlangen, 1863.

Verlag von Palm & Enke.

(Adolph Enke.)

Druck von Junge & Sohn in Erlangen.

Inhalt.

Inhalt.

Gesetz

vom 26. März 1859,

die

Gewährleistung bei Viehveräußerungen

betreffend,

erläutert

von

Dr. Johann Jakob Lauk,

k. Oberappellationsgerichtsrath.

Allgemeiner Theil.

§. 1.

I. Aeußere Veranlassung des Gesetzes.

Die äußere Veranlassung zu dem Gesetze vom 26. März 1859, die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betreffend, gab eine im Jahre 1856 bei der Kammer der Abgeordneten von einer großen Anzahl von Dekonomen eingereichte, von dem Abgeordneten Freiherrn von Bassus sich angeeignete Vorstellung, worin gebeten wurde, den Antrag auf Vorlage eines Gesetzes über Gleichstellung der verschiedenen in den Kreisen diesseits des Rheins geltenden statutarrechtlichen Bestimmungen über die Gewährzeit bei Viehmängeln mit Ausnahme der Pferde zu stellen.

In Folge der in beiden Kammern des Landtages stattgefundenen Berathungen wurde ein Gesammtbeschluß dahin erzielt, die Bitte an den Thron zu richten, es möge den Kammern des Landtages ein für ganz Bayern geltendes Gesetz über die Gewährschaft bei Viehkäufen mit besonderer Berücksichtigung der Gewährsmängel und Gewährsfristen in Vorlage gebracht werden *).

Demgemäß wurde in dem Landtagsabschiede vom 1. Juli 1856 III. Abschnitt §. 32 für wünschenswerth erkannt, daß die Gewährschaft bei Viehkäufen mit besonderer Berücksichtigung der Gewährsmängel und Gewährsfristen durch ein für das ganze Königreich geltendes Gesetz geregelt werde, und zugesichert, dem hierauf bezüglichen Antrage der Kammern die entsprechende Würdigung zu Theil werden lassen zu wollen **).

In der ersten Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 29. Januar 1859 ***) wurde sodann von dem k. Staatsminister der Justiz der Ent-

---

*) Verhandl. der Kammer der Abgeordn. im Jahre $18^{55}/_{56}$, Stenogr. Berichte Bd. IV S. 161, S. 205, Beil.-Bd. IV S. 296. — Verhandl. der Kammer der Reichsräthe vom J. $18^{55}/_{56}$ Bd. III S. 493, Beilagen-Bd. IV S. 272.

**) Gesetzbl. vom J. 1856 S. 136.

***) Verhandl. der Kammer der Abgeordneten des Landtags v. J. 1859, Stenograph. Berichte S. 2.

wurf eines Gesetzes: „die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betr.“ *), nebst Motiven **) vorgelegt.

§. 2.

II. Innere Veranlassung des Gesetzes. — Verschiedenartigkeit der Gesetzgebung.

Die innere Veranlassung zu dem oben bemerkten Antrag und dem in Folge desselben vorgelegten Gesetzesentwurfe liegt in der ungemeinen Verschiedenheit der in den einzelnen Kreisen, Bezirken, ja Ortschaften Bayerns bestandenen gesetzlichen Bestimmungen (siebenzig bis achtzig) sowohl bezüglich der Fehler, welche bei Veräußerung von Vieh einen Anspruch auf Gewährschaft begründeten als bezüglich der Fristen, in welcher dieser Anspruch geltend zu machen war ***).

Diese Verschiedenheit zeigte sich um so einflußreicher, je lebhafter in der neueren Zeit der Verkehr wurde. In Erwägung der durch eine dergleichen Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen über einen der wichtigsten Gegenstände des täglichen, an Umfang und Lebhaftigkeit stets wachsenden Verkehres hervorgerufenen Mißstände hatte man in mehreren deutschen Nachbarstaaten ähnliche Gesetze erlassen, mit welchen man in Bayern möglichst in Einklang zu bleiben und damit für die vielfachen Berührungen, in welche die gegenwärtigen Verkehrsverhältnisse die einzelnen Staaten zu einander gebracht haben, die möglichste Einheit zu erstreben bemüht war. Es sollte das Gesetz nicht nur ein Stück bayerischer Rechtseinheit, sondern in gewisser Art auch ein Stück, wenn auch sehr beschränkter, deutscher Rechtseinheit bieten; Letzteres freilich nur insoferne, als das Gesetz sich jenen der Nachbarstaaten möglichst anschloß und überhaupt den deutschen Gesichtspunkt gegenüber dem römischen festhielt, und die deutschen Gesetze der Partikularstaaten trotz ihrer Verschiedenheit im Einzelnen †) eben von dem deutschen Gesichtspunkte in dieser Lehre ausgehen.

---

*) Beil.-Bd. I S. 8.

**) Ebd. S. 9.

***) Eine gute Zusammenstellung gibt: Kreutzer, die in Bayern geltenden Gesetze, Statutar- und Gewohnheitsrechte bezüglich der Viehgewährschaft mit Einschluß der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen der Nachbarstaaten. Erlangen 1854.

†) Eine umfassende Darstellung findet sich in Falke, Compendium der Veterinär-Jurisprudenz. Braunschweig 1850.

§. 3.

III. Unterschied des römischen und des deutschen Rechtes in Bezug auf die Gewährschaft.

A. Römisches Recht*).

Das römische Recht geht in der Lehre von der Gewähr der Mängel einer Sache davon aus, daß aus der Natur des Kaufvertrages sich von selbst eine Haftung des Verkäufers sowohl wegen des Mangels ausdrücklich oder stillschweigend versprochener Eigenschaften als wegen des Vorhandenseins absichtlich verschwiegener Fehler der Sache ergebe.

Diese in der Natur des Kaufvertrages begründete Verbindlichkeit des Verkäufers wurde durch das ädilitische Edikt erweitert. Durch das Edikt der Aedilen, welche neben ihrem Amte als Aufseher über die öffentlichen Gebäude, Strassen und Plätze, insbesondere auch die Verkehrsverhältnisse zu überwachen und hiebei entstehende Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden hatten, und die bei dieser ihrer richterlichen Thätigkeit anzuwendenden Rechtssätze öffentlich bekannt machten (edicere — edictum), wurde bestimmt, daß der Verkäufer überhaupt die Mängel der Sache dem Käufer anzeigen muß, wenn sie nicht ohnehin offenbar sind. Im Falle späterer Entdeckung nicht erst später entstandener und nicht unerheblicher Mängel der Sache, sie mögen dem Verkäufer bekannt gewesen sein oder nicht, soll der Käufer die Wahl haben, entweder verhältnißmäßige Minderung des Kaufpreises oder auch Zurücknahme der Sache und Rückerstattung des schon gezahlten Preises mit Zinsen und Interesse zu verlangen; das erste mittels der sogenannten Minderungsklage (actio quanti minoris, judicium aestimatorium), das letzte durch die sog. Wandelklage (actio redhibitoria, judicium redhibitorium); das erste innerhalb eines Jahres, das zweite innerhalb sechs Monaten, vom Tage des Vertragsabschlusses. Die Aedilen sprachen zunächst nur von dem Kaufe von Sklaven und Hausthieren, aber die Sätze des Ediktes gelten auch von anderen Sachen, ferner nicht blos von dem Kaufe, sondern bei allen Veräußerungen gegen eine entsprechende Gegenleistung.

---

*) Puchta, Pand. §. 363. — Ders, Vorles. über das heut. röm. Recht Bd. II S. 207. — Ders., Cursus der Institutionen Bd. III S. 104. — Arndts, Lehrb. der Pandekten §. 304. — Keller in Sell's Jahrb. Bd. 3 S. 86 ff. — Dollmann in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 11 S. 369 ff.

§. 4.

B. Deutsches Recht *).

Die Grundsätze unseres einheimischen deutschen Rechtes über die Gewährschaft für Mängel beim Kaufe stehen im bestimmtesten Gegensatze zu denen des römischen Rechtes.

Schon zur Zeit der ältesten germanischen Volksrechte war die Unanfechtbarkeit des Kaufvertrages die Regel; nur ausnahmsweise wegen erheblicher und verheimlichter Mängel an dem Kaufsgegenstande und nur binnen ganz kurzer Frist konnte der Vertrag angefochten werden, wobei sich von einer Herabsetzung des Kaufpreises wegen Mängel der Sache keine Spur findet. Das deutsche Recht setzt die Redlichkeit der Parteien bei jedem Kaufe gleichsam als selbstverständlich voraus; dem römischen Rechte scheint gerade die entgegengesetzte Vermuthung zu Grunde zu liegen, und auf dieser Verschiedenheit der Grundlagen beruht eben die Verschiedenheit der Bestimmungen selbst.

§. 5.

IV. Gemeinsamer Grundcharakter der früheren Partikulargesetze über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen.

Während des Mittelalters wurde auf der oben dargestellten Grundansicht des deutschen Rechtes fortgebaut und dieselbe auch dann noch festgehalten, als im Uebrigen die Gesetzgebung Justinian's von den Juristen mit Vorliebe beachtet wurde. Erst spät und nur in einzelnen Gegenden drang das römische Recht mit seinen dem Edikte der Aedilen entnommenen Grundsätzen durch. Der Handelsstand sträubte sich fortwährend gegen die einfache Befolgung dieser Vorschriften des Ediktes, welche die Festigkeit und Sicherheit des Verkehres auf längere Zeit gefährdeten und der Prozeßsucht zu viel Anhaltspunkte boten. Die Partikulargesetze bestätigten insbesondere im Viehhandel die deutschrechtliche Auffassung und bildeten sie im Weiteren näher aus **).

---

*) Bluntschli, deutsches Privatrecht §. 121. — Sachsenhaußer, die Lehre von der Nachwährschaft für verkaufte Hausthiere nach deutschem Recht. München 1857. — Hierl, die Nachwährschaft für Hausthiere nach bayerischem Recht. München 1853. — Heise und Cropp, juristische Abhandlungen Bd. I S. 162. — Mittermaier, Grundsätze des deutschen Privatrechtes. 6te Ausg. Bd. II S. 26 ff.

**) Bluntschli a. a. O. Bd. II S. 37.

Die leitenden Grundsätze dabei sind, daß nur wegen gewisser Hauptmängel das Geschäft mit der Wandelungsklage angefochten werden kann, eine Minderungsklage aber in der Regel nicht stattfindet, daß die Mängel auch innerhalb einer bestimmten Frist sich gezeigt haben müssen, wenn der Verkäufer für sie einstehen soll; daß aber unter dieser Voraussetzung dem Käufer die rechtliche Vermuthung zur Seite steht, es seien die Mängel schon zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden gewesen. In dieser Befreiung von der Beweislast liegt der Vortheil für den Käufer, dessen Lage in anderen Beziehungen freilich weniger günstig als nach dem römischen Rechte ist *).

Gesetze und Gewohnheiten weichen sowohl in der Feststellung Dessen, was als Hauptmangel anzusehen ist, als auch in der Bestimmung der Frist, in welcher sich ein solcher gezeigt haben muß, vielfach von einander ab, indem besondere Vorschriften bezüglich der einzelnen Thierarten und der bei denselben sich zeigenden Fehler und Krankheiten vorzukommen pflegen.

§. 6.

V. Besondere Bestimmungen

1) des bayerischen Rechtes **).

Das bayerische Landrecht vom J. 1756 schließt sich bezüglich der Gewährschaft für Mängel (P. IV Cap. 3 §§. 23 ff.) an die Bestimmungen des ädilitischen Ediktes an, und hat nur bezüglich der Gewährschaft für Mängel der Pferde Bestimmungen des deutschen Rechtes in sich aufgenommen, wornach, soferne nicht ein anderes ausdrücklich bedungen oder das verkaufte Pferd für unmangelhaft angegeben worden, die Gewährschaft nur für die drei Hauptmängel: rotzig, räudig, herzschlechtig und zwar nicht länger als innerhalb vierzehn Tagen begehrt werden kann.

Die letzte Frist ist eine wahre Verjährungsfrist; eine Vermuthung dahin, daß der innerhalb der Gewährzeit sich zeigende Fehler auch schon bei dem Kaufsabschlusse in dem Thiere vorhanden gewesen sei, ist in dem Gesetze nicht ausgesprochen; daher muß der Kläger diese Voraussetzung der Klage, wenn sie widersprochen wird, beweisen; jedoch wird in den Anmerkungen zu dem Gesetze a. a. O. Nr. 4 lit. b unter Berufung auf gemeinrechtliche Autoren gelehrt, „wenn sich der Mangel entweder gleich oder wenigstens innerhalb 3 Tagen nach dem Kaufe schon geäußert hat, so wird er pro antecedente, sonst aber pro consequente geachtet."

---

*) Beseler, System des gem. deutschen Privatrechtes Bd. II S. 318.

**) Vgl. die oben angeführte Schrift von Hierl.

Aus der Bestimmung über die Dauer der Gewährzeit bei Pferden auf 14 Tage in §. 23 Nr. 6 und der in §. 24 Nr. 3 ausgesprochenen Erlöschung der actio redhibitoria bei dem Pferdskaufe nach 14 Tagen von dem Zeitpunkte der Uebergabe ergibt sich der Ausschluß der actio quanti minoris, die einerseits nur bei Nebenmängeln vorkommt und andererseits nie unter einem Jahre erlischt.

§. 7.

2) Des preußischen Landrechtes*).

Die Grundsätze des preußischen Landrechtes sind folgende:

I. Der Veräußerer muß dem Erwerber 1) für die nicht wahrnehmbaren natürlichen Fehler, welche er anzuzeigen unterlassen hat, und 2) für die ausdrücklich ausbedungenen oder zugesicherten Eigenschaften, deren Gegentheil nicht Jedem in die Augen fällt, einstehen.

II. Der Fehler muß, wenn er einen Anspruch, nach Wahl des Empfängers auf Aufhebung des Vertrages oder Vergütung für den Minderwerth, begründen soll, so erheblich sein, daß er der bestimmungsmäßigen Brauchbarkeit der Sache hinderlich ist.

III. Der Fehler muß, zur Begründung der Verbindlichkeit, schon zur Zeit der Uebergabe vorhanden sein.

Bei Viehkäufen hat die Gesetzgebung durch aufgestellte Vermuthungen den Beweis, daß ein Fehler zur Zeit der Uebergabe schon vorhanden gewesen sei, erleichtert. Stirbt nämlich 1) das verkaufte Vieh an einer Krankheit in vier und zwanzig Stunden nach der Uebergabe, so befreit den Verkäufer von der Gewährleistung nur der Beweis, daß die Krankheit erst nach der Uebergabe entstanden sei. Aeußert sich 2) die Krankheit binnen dieser Zeit, ohne in derselben den Tod herbeizuführen, so gilt die Vermuthung, daß die Krankheit bei der Uebergabe schon vorhanden gewesen sei, wenn der Käufer das bemerkte Uebel dem Verkäufer oder in Abwesenheit desselben einem Ortsgerichte so zeitig angezeigt hat, daß eine Untersuchung über die Entstehungszeit der Krankheit noch möglich war. 3) Eine besondere Vermuthung, daß die Krankheit schon bei der Uebergabe vorhanden gewesen sei, tritt ein, wenn sich a) in vier Tagen bei Pferden wahre Stätigkeit äußert; b) in acht Tagen die Finnenkrankheit bei Schweinen, die Pockenkrankheit bei Schafen, die s. g. französische Krank-

---

*) Allg. preuß. LR. Th. I Tit. II §. 192 ff. — Daniels, Lehrb. des gemein. preuß. Privatrechtes Bd. III S. 170. — Koch, Lehrb. des preuß. gemein. Privatrechtes 2te Aufl. 2. Bd. S. 224.

heit bei Rindvieh; c) in vierzehn Tagen bei Pferden Räude oder Rotz; oder d) in vier Wochen bei Pferden, Dampf, Hartschlägigkeit, schwarzer Staar, Mondblindheit oder Dummkoller.

§. 8.

3) Des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches *).

Das österreichische Gesetzbuch verpflichtet Den, welcher eine Sache auf eine entgeltliche Art einem Anderen überläßt, zur Gewähr, daß sie die ausdrücklich bedungenen oder gewöhnlich dabei vorausgesetzten Eigenschaften habe. Wenn ein Stück Vieh binnen vier und zwanzig Stunden nach der Uebergabe erkrankt oder umfällt, so wird vermuthet, daß es schon vor der Uebernahme krank gewesen sei. Die nämliche Vermuthung gilt, 1) wenn binnen 8 Tagen bei den Schweinen die Finne und bei den Schafen die Pocken oder die Räude (Schäbe), oder wenn bei den letzteren binnen zwei Monaten die Lungen- und Egelwürmer entdeckt werden; 2) wenn bei dem Rindviehe binnen 30 Tagen nach der Uebernahme die Drüsenkrankheit, sogenannte Stiersucht, gefunden wird; 3) wenn bei Pferden und Lastthieren binnen 15 Tagen nach der Uebergabe die verdächtige Drüse oder der Rotz, wie auch der Dampf; oder wenn binnen 30 Tagen der Dummkoller, der Wurm, die Stätigkeit, der schwarze Staar oder die Mondblindheit entdeckt wird.

Von dieser rechtlichen Vermuthung kann aber der Uebernehmer eines solchen Stück Viehes nur dann Gebrauch machen, wenn er dem Uebergeber oder Gewährsmanne sogleich von dem bemerkten Fehler Nachricht gibt, oder in dessen Abwesenheit dem Ortsgerichte oder Sachverständigen die Anzeige macht und den Augenschein vornehmen läßt.

Vernachlässigt der Uebernehmer diese Vorsicht, so liegt ihm der Beweis ob, daß das Vieh schon vor der Schließung des Vertrages mangelhaft war. Immer steht aber auch dem Uebergeber der Beweis offen, daß der gerügte Mangel erst nach der Uebergabe eingetreten sei.

Fallen die Mängel in die Augen, so findet, außer dem Falle einer ausdrücklichen Zusage, daß die Sache von allen Fehlern frei sei, keine Gewährleistung Statt.

Das Gesetz kennt als Folge der Gewährleistung wegen vorhandener

---

*) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie §. 922 ff. — Stubenrauch, das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß erläutert. Wien 1858 III. Bd. S. 98 ff.

Fehler oder mangelnder Eigenschaften nur die Aufhebung des Vertrages und Ersatz des weiteren Schadens, und, dafern der andere Theil unredlich gehandelt hat, auch des entgangenen Nutzens.

Wer die Gewährleistung fordern will, muß sein Recht binnen sechs Monaten geltend machen, sonst ist dasselbe erloschen.

§. 9.

4) Des französischen Rechtes *).

Die einschlägigen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches der Franzosen bestehen in Folgendem:

Der Verkäufer ist zur Gewährleistung für die verborgenen Mängel der verkauften Sache verbunden, welche dieselbe zu dem Gebrauche, wozu sie bestimmt ist, untauglich machen, oder welche ihre Brauchbarkeit so sehr vermindern, daß der Käufer sie nicht gekauft oder nur einen geringeren Preis dafür gegeben haben würde, wenn er die Mängel gekannt hätte. Der Verkäufer haftet nicht für die in's Auge fallenden Mängel, von welchen der Käufer sich selbst überzeugen konnte. Er haftet dagegen für die verborgenen Mängel, selbst wenn er sie nicht gekannt hätte, es sei denn, daß er in diesem Falle sich ausbedungen hat, zu einer Gewährleistung nicht verbunden zu sein.

In dem Falle der Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung hat der Käufer die Wahl, entweder die Sache zurückzugeben und sich den Kaufpreis erstatten zu lassen, oder die Sache zu behalten und sich einen Theil des Preises, wie er durch Sachverständige bestimmt wird, zurückgeben zu lassen. Kannte der Verkäufer die Mängel der Sache, so ist er, außer der Zurückgabe des dafür erhaltenen Preises, zum Schadenersatze verbunden. Kannte der Verkäufer die Mängel der Sache nicht, so ist er nur verbunden, den Kaufpreis zurückzugeben und dem Käufer die durch den Verkauf verursachten Kosten zu ersetzen.

Ist die mit Mängeln behaftete Sache in Folge ihrer schlechten Beschaffenheit zu Grunde gegangen, so trifft der Verlust den Verkäufer, welcher dem Käufer zur Zurückgabe des Kaufpreises und zu den übrigen oben angegebenen Entschädigungen verbunden ist. Dagegen geht der von einem Zufalle herrührende Verlust für Rechnung des Käufers.

Die durch redhibitorische Mängel begründete Klage, welche bei den

---

*) Code Napoléon Art. 1641—1649. — Zachariä, Handb. des franz. Civilrechts Bd. II §. 355. — Huzard, de la garantie et des vices redhibitoires dans le commerce des animaux domestiques. Edit. III. Paris 1837. — Lavenas, nouveau manuel des vices redhibitoires. Paris 1837.

unter gerichtlicher Autorität geschehenen Verkäufen nicht Statt hat, muß nach der Beschaffenheit der redhibitorischen Mängel und der Gewohnheit des Ortes, wo der Verkauf geschehen ist, binnen kurzer Frist angestellt werden.

Das Gesetz bestimmt also weder die verborgenen Mängel, welche bei der entgeltlichen Veräußerung von Hausthieren die Klage auf Gewährleistung begründen, noch die Fristen, innerhalb welcher diese Klage angestellt werden muß.

Diese Unbestimmtheit gab nun zu einer sehr verschiedenen Auffassung von Seite der Gerichte Veranlassung. Nach der einen Ansicht sollte die im Eingange angegebene Bestimmung des Art. 1641 über die Natur der redhibitorischen Mängel in seiner Allgemeinheit stets zur Anwendung kommen, wenn auch die Lokalstatuten und Gewohnheiten bestimmte Gewährsmängel mit festgesetzten Fristen aufzählten. Nach der anderen Ansicht war der allgemeine Grundsatz des Art. 1641 durch die oben am Schlusse angegebenen Bestimmungen des Art. 1648 eingeschränkt und nur als ein subsidiäres Recht in Anwendung zu bringen. Eben so wenig war man einig über die Auslegung des letztgedachten Art. 1648, indem die einen der Ansicht waren, daß es nur in Beziehung auf die Fristen für die Anstellung der Klage auf die Ortsgewohnheiten anzukommen habe, während die anderen den Ortsgewohnheiten auch die Entscheidung der Frage zuwiesen, was überhaupt unter einem Gewährsmangel zu verstehen sei.

Um nun die Zahl der kostspieligen Prozesse, welche durch diese einer verschiedenen Auslegung fähigen Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches herbeigeführt wurden, zu vermindern, und zugleich eine Gleichheit der Gewährleistung für ganz Frankreich herzustellen, wurde am 20. Mai 1838 ein Gesetz, die Gewährsmängel beim Verkaufe und Tausche der Hausthiere betreffend, erlassen*).

Dessen Hauptaufgabe und Hauptvortheile bestanden darin, die Einheit des Gesetzes an die Stelle der Verschiedenheit der Gewohnheiten, die Bestimmtheit der Rechtsprechung an die Stelle der Ungleichförmigkeit der Richtererkenntnisse, die festen und unwandelbaren Vorschriften des Rechtes an die Stelle des richterlichen Ermessens zu setzen, dem Betruge vorzubeugen und ihn niederzuhalten, Vergleiche zu begünstigen. Die Hauptgrundzüge des Gesetzes (einzelne Bestimmungen werden bei den einzelnen Artikeln unseres Gesetzes angegeben werden) sind: Aufzählung der einzelnen Fehler, welche allein zur Gewährschaftsklage berechtigen, für

---

*) Recueil géneral des lois et ordonnances depuis le 7 août 1830. T. VIII p. 135 und im Auszuge bei Falke a. a. O. S. 66.

das Pferdegeschlecht, für das Rindvieh und für Schafvieh (Art. 1); Beschränkung auf die Wandelungsklage mit Ausschluß der Minderungsklage (Art. 2); Bestimmung kurzer Fristen je nach den einzelnen Fehlern, meist 9 Tage, höchstens 30 Tage, für die Anstellung der Klage (Art. 3. 4), Nothwendigkeit einer Feststellung des Fehlers vor Anstellung der Klage (Art. 5), summarische Verhandlung derselben (Art. 6), Beweis und Gegenbeweis bei solchen (Art. 7 und 8).

Der Vorgang der französischen Gesetzgebung war zugleich für die Ausdehnung unseres Gesetzes auf die Pfalz entscheidend, nachdem auch in diesem Regierungsbezirke mehrere von den früheren Herrschern erlassene Verordnungen über Gewährschaftsmängel und Fristen nach Maßgabe der früheren Territorialverhältnisse galten, welche in dem Amtsblatte der Pfalz vom Jahre 1836 Nr. 36 zusammengestellt sind.

Eben so hat die preußische Regierung sich veranlaßt gesehen, im Jahre 1859 den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Gewährleistung wegen verborgener Mängel bei dem Verkaufe und Tausche von Hausthieren im Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln, vorzulegen, von welchem unten noch näher die Rede sein wird.

Hier ist jedoch sogleich zu bemerken, daß in dem preußischen Rheinlande die Jurisprudenz den Art. 1648 des bürgerlichen Gesetzbuches dahin erklärt hat, daß es nicht in Beziehung auf die Frage, was überhaupt unter einem Gewährsmangel zu verstehen sei, sondern nur in Beziehung auf die Frist, binnen welcher die Gewährsklage angestellt werden muß, auf die Beschaffenheit der Gewährsmängel und die Gewohnheit des Ortes ankomme, während die Jurisprudenz in der Pfalz letztere in Bezug auf Beides als ziel- und maßgebend angenommen hat.

§. 10.

VI. Die neueren Gesetze und die Grundlagen des bayerischen Gesetzes.

Auch in anderen Staaten fühlte man das Bedürfniß einer Umgestaltung der Gesetzgebung über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen, indem die früheren in den einzelnen Gebietstheilen der meisten Staaten geltenden partikulären Verordnungen einestheils dem neuen Standpunkte der Veterinärkunde nicht entsprachen und anderentheils wegen der Verschiedenheit ihres Inhaltes störend in den Verkehr eingriffen.

In den meisten Staaten wurde demnach die Gewährleistung bei Viehveräußerungen gesetzlich neu regulirt oder doch die Regulirung angebahnt, um so wenigstens Einheit der Gesetzgebung über einen so wichtigen Zweig des Verkehres in den verschiedenen Provinzen desselben Staates her-

zustellen und zugleich dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft mehr entsprechende Bestimmungen zu treffen.

Die wichtigeren Gesetzgebungswerke der neueren Zeit sind:

1) das Gesetz für das Herzogthum Sachsen-Meiningen vom 6. Juli 1844, die Gewähr der Viehmängel betreffend*), in 38 Artikeln.

2) In der Schweiz ist zwischen den Kantonen Bern, Freiburg, Solothurn Aargau, Zug und Neuenburg im Jahre 1853 ein Konkordat über Bestimmung und Gewähr der Viehhauptmängel zu Stande gekommen**) in 18 §§.

3) Im Großherzogthum Hessen ist am 15. Juli 1858 ein Gesetz, die Währschaft beim Viehhandel betr.***), mit 17 Artikeln erlassen worden.

4) Im Jahre 1858 ist im Großherzogthum Baden ein Gesetz über Gewährleistung bei einigen Arten von Hausthieren in 16 Artikeln zu Stande gekommen, dessen Verkündung aber noch nicht erfolgt zu sein scheint, weil vorerst noch ein Uebereinkommen mit Würtemberg getroffen werden soll†).

Allen diesen Gesetzgebungen liegen bestimmte Gesichtspunkte zu Grunde, die in gewisser Art für alle gemeinschaftlich sind und nur hie und da im Speziellen eine Modifizirung erfahren haben, so daß in so ferne, wie bereits in §. 2 a. E. angedeutet wurde, wenigstens eine gewisse materielle Rechtseinheit im Südwesten von Deutschland besteht oder doch beziehungsweise auf Würtemberg angebahnt ist.

Es könnte das Bedenken erhoben werden, und es ist in den Sitzungen des Ausschusses auch erhoben worden, ob nicht durch das in Aussicht stehende allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch die Erlassung neuer Bestimmungen über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen überflüssig gemacht

---

*) Sammlung der landesherrlichen Verordnungen im Herzogthum Sachsen-Meiningen Bd. VII S. 95—106.

**) Offizielle Sammlung der seit Annahme der Verfassung vom Jahre 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des eidgenössischen Standes. Zürich. Bd. IX S. 254—259.

***) Großherzogl.-Hessisches Regierungsblatt vom J. 1858 Nro. 28. S. 353—356.

†) Verhandlungen der Stände-Versammlung des Großherzogthums Baden in den Jahren 1857—1858, 4. Beil.-Heft S. 213 ff., 6. Beil.-Heft S. 91 ff. 145b. Protokolle S. 141, 188, 198. In Würtemberg besteht zur Zeit noch das Regulativ der sogenannten Hauptmängel vom 17. Febr. 1767, worüber die würtembergische Regierung mit den Regierungen der vorderösterreichischen und der badenbadenschen Lande übereingekommen ist. Vgl. Reyscher, das gemeine und würtembergische Privatrecht. 2. Aufl. Bd. II S. 251.

werde. Allein dieses Bedenken beseitigt sich durch die Erwägung, daß der Art. 326 des gedachten Entwurfes (nach den Beschlüssen der zweiten Lesung), welcher von der Verjährung der Klagen und Einreden gegen den Verkäufer wegen Mängel handelt, in Abs. 4 verordnet: „An den besonderen Gesetzen oder Handelsgebräuchen, durch welche für einzelne Arten von Gegenständen eine kürzere Frist bestimmt ist, wird hierdurch nichts geändert."

Aus den Sitzungsprotokollen der Berathungskommission *) ist zu entnehmen, daß dahin insbesondere die an vielen Orten bestehenden Verjährungsvorschriften über den Handel mit Vieh gehören, und daß der Entwurf nicht blos die bereits zur Zeit der Publikation des Handelsgesetzbuches bestehenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen und Gewohnheiten, sondern auch das Recht wahren wollte, solche in der Folge einzuführen.

Der allgemeine Standpunkt der voraufgeführten neueren Gesetze, sowie jener des bayerischen ist nun der des deutschen Rechtes im Gegensatze gegen jenen des römischen Rechtes, wie er oben in §. 4 und 5 näher bezeichnet worden ist; als gemeinsame Hauptgrundzüge sind folgende anzuführen:

I. Die neueren Gesetze beziehen sich nur auf gewisse Thiergattungen, und zwar auf jene, welche als die nützlichsten und werthvollsten vorzugsweise Gegenstände des Handels und Verkehres sind; auf Veräußerungen von anderen Thieren, als solche, welche in den betreffenden Gesetzen besonders benannt sind, finden lediglich die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über Gewährleistung, nicht aber die speziellen der besonderen Gesetze über Gewährleistung bei Viehveräußerungen Anwendung.

Jedoch hat das großherzoglich hessische Gesetz die Gewährschaft bei Veräußerung von Vieh jeder Gattung regulirt, zugleich aber die sogleich näher zu besprechenden Bestimmungen, in welchen das eigentlich Charakteristische der neueren Gesetzgebung besonders hervortritt, nur auf bestimmte Thiergattungen für anwendbar erklärt, und steht damit auf gleichem Standpunkte mit den übrigen neueren Gesetzen.

Was die Thiergattungen betrifft, so sind als solche gewöhnlich vier aufgeführt:

1) Pferde, Esel und Maulthiere; 2) Rindvieh; 3) Schafe; 4) Schweine.

Das französische Gesetz erstreckt sich auf die Schweine nicht; das eidgenössische Konkordat umfaßt blos die Gewährsmängel von Pferden

---

*) LXXIV. Sitzung Protokolle Bd. II S. 662.

und Rindvieh; dasselbe ist der Fall mit dem herzoglich Sachsen-Meiningen'schen Gesetze.

Einige Gesetze aus früherer Zeit erwähnen auch noch die Geise, bestimmen hier aber nur, daß es Pflicht des Verkäufers sei, gesunde und frische Waare zu liefern, ohne bestimmte Krankheiten oder Fehler mit bestimmter Gewährzeit aufzuführen. Mit Recht haben daher die neueren Gesetze von der Erstreckung auf diese Thiergattung Umgang genommen.

II. Die gesetzliche Gewährleistung bei der Veräußerung von Thieren aus einer der vorstehend bezeichneten Gattungen tritt nur für bestimmte, in den Gesetzen einzeln bezeichnete Fehler ein.

Das großherzoglich hessische Gesetz hat, weil es, wie bereits bemerkt, auch die Gewährschaft bei Veräußerung von Vieh jeder Gattung regulirte, bezüglich der nicht den besonderen Bestimmungen unterworfenen Thieren, auch die zu gewährenden Fehler im Allgemeinen bezeichnet, nämlich die verborgenen Fehler, mit welchen das veräußerte Vieh zur Zeit der Perfektion des Veräußerungsvertrages behaftet war, — vorausgesetzt, daß diese Mängel so bedeutend sind, daß sie das Vieh entweder zu dem Gebrauche, wofür es bestimmt ist, ganz untauglich machen oder dessen Brauchbarkeit und folgeweise dessen Werth so mindern, daß der Erwerber dasselbe gar nicht oder nur um eine geringere Gegenleistung an sich gebracht hätte, wenn ihm diese Mängel bekannt gewesen wären, im Gegensatze jener Mängel, welche der Brauchbarkeit und folgeweise dem Werthe des veräußerten Viehes keinen Eintrag thun, desgleichen solcher Mängel, welche dem Erwerber zur Zeit des Vertragsabschlusses schon bekannt waren, oder dergestalt in die Augen fallen, daß sie schon von Jedem bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkannt werden können. Bei Pferden, Rindvieh, Schweinen und Schafen sind aber auch in diesem Gesetze die Gewährschaftsfehler speziell aufgeführt. Bei Aufstellung der einzelnen Gewährschaftsfehler war und ist die Stimme der Wissenschaft der Thierarzneikunde entscheidend, welche dabei von einer doppelten Rücksicht geleitet wird, nämlich einmal von der, welche Fehler die Brauchbarkeit eines Thieres entweder gänzlich aufheben oder doch jedenfalls dessen Werth bedeutend mindern, sodann von der, welche Fehler der Art so beschaffen sind, daß sie nicht dergestalt in die Augen fallen, um von Jedem bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit sofort erkannt werden zu können; nur da, wo beide Rücksichten vereint treten, kann ein Fehler als Gewährsfehler aufgestellt werden.

III. Die Gewährleistung bei Veräußerung der bestimmten Thiere für die benannten Fehler tritt nur ein während einer bestimmten, für jeden der gedachten Fehler angegebenen Frist; nach deren Ablauf

ist dieselbe erloschen. Auch in dieser Beziehung ist wieder die Stimme der Thierarzneikunde entscheidend, welche sich darüber auszusprechen hat, innerhalb welcher Zeit von ihrer Entstehung an die treffenden Fehler äußerlich erkennbar werden, so daß man mit Sicherheit anzunehmen berechtigt sei, ein erst nach einer bestimmten Zeit des Besitzes hervorgetretener Fehler eines Thieres könne nicht aus der Zeit des Besitzes auf Seite des Veräußerers herrühren, oder umgekehrt es sei dieses, soferne nicht eine spätere Entstehung nachgewiesen, anzunehmen. Die gedachten Fristen haben also eine doppelte Bedeutung; nämlich einmal die zum Vortheile des Veräußerers dienende, daß eine Haftung für Fehler, die erst nach deren Ablauf zu Tage treten, ausgeschlossen ist, sodann die weitere im Interesse des Erwerbers aufgestellte, daß, wenn sich ein Fehler innerhalb derselben zeigt, bis zum Beweise des Gegentheiles angenommen wird, es sei das Thier schon zur Zeit des Vertragsabschlusses damit behaftet gewesen.

Die einzelnen Fehler und die für dieselben entsprechenden Fristen sind im besonderen Theile näher zu erörtern; der Anhang Nr. I enthält eine tabellarische Uebersicht über die Gewährsfehler und Fristen nach den neueren Gesetzen.

IV. In den gesetzlichen Gewährleistungsfällen kann, von einem im speziellen Theile näher zu besprechenden Ausnahmsfalle abgesehen, nur auf Aufhebung des Vertrages, nicht aber auch auf Minderung des Kaufschillings geklagt werden; nur die Wandelungsklage ist zugelassen, die Minderungsklage dagegen ausgeschlossen.

Diese Bestimmung findet nicht nur in der Rücksicht auf die gerade in Streitsachen der Art so besonders wünschenswerthe Vereinfachung des Rechtsverhältnisses, sondern auch in Billigkeitsrücksichten ihre Begründung. Unläugbar erscheint bei dem Vorhandensein eines Gewährsfehlers nach dem natürlichen Rechtsgefühle blos die Befugniß des Erwerbers, auf gänzliche Rückgängigmachung des Vertrages zu dringen, keinesweges aber auch die Befugniß desselben gerechtfertigt, den Veräußerer wider seinen Willen zur Aufrechthaltung des Vertrages unter anderen als den von ihm eingegangenen für verbunden erklären zu lassen.

V. Das Recht aus der Gewährschaftsleistung ist im Interesse der Rechtssicherheit und der Möglichkeit der Herbeischaffung der Beweise einer kürzeren Verjährung unterworfen; nach dem Sachsen-Meiningen'schen Gesetze 90 Tagen nach Ablauf der gesetzlichen oder bedungenen Gewährschaftsfrist, im Falle eines dolus nach 180 Tagen von Zeit der Uebergabe des Thieres; nach dem großherzoglich-hessischem Gesetze in drei Monaten nach der Uebergabe; nach dem badischen nach Abfluß der gesetzlichen oder verabredeten Ge-

währsfrist, oder in dringenden Fällen nach Ablauf von weiteren 14 Tagen nach erfolgter Anzeige des Fehlers bei Gericht und beantragter Besichtigung des Thieres.

In Vorstehendem sind auch zugleich die Grundzüge des bayerischen Gesetzes dargestellt, welches

1) die Gewährsfehler und die Fristen für solche nach den einzelnen Thiergattungen (Pferde; Esel und Maulthiere; Rindvieh; Schafe; Schweine) einzeln aufzählt (Art. 1.);

2) die Vorbedingung der Gewährleistung und die Bedeutung der Gewährschaftsfristen normirt (Art. 2 und 10.);

3) die Fälle aufzählt, wo eine Gewährleistung wegfällt (Art. 3.);

4) die Folgen der Gewährleistung und ihren Umfang ordnet (Art. 4—8);

5) die Verjährungsfrist für den Anspruch auf Gewährleistung festsetzt (Art. 9.);

6) den Einfluß vertragsmäßiger Bestimmungen über die Gewährleistung regulirt (Art. 10.);

7) ein Interimistikum für die Dauer des Prozesses anordnet (Art. 11);

8) den Tag der Wirksamkeit des Gesetzes bestimmt (Art. 12).

Das Gesetz erscheint als ein fragmentarisches; als ein solches hat es die doppelte Aufgabe, einmal sich auf den speziellen Gegenstand, den es betrifft, zu beschränken, ohne auf andere, wenn auch nahe liegende oder verwandte Materien überzugreifen; sodann aber auch den Gegenstand vollständig zu erschöpfen, damit man nicht genöthigt sei, auf anderweite gesetzliche Bestimmungen zu rekurriren, und bei deren Verschiedenheit in Bayern die erstrebte Rechtseinheit für das neuzuregulirende Rechtsgebiet selbst wieder zu gefährden.

In dieser Beziehung war die Lage des französischen und des badischen Gesetzgebers bei der Erlassung der neuen Gesetze eine viel einfachere, da dieselben ganz leicht einem geschlossenen Rechtssysteme angepaßt zu werden vermochten. Die Rücksicht auf den Charakter des Gesetzes als eines fragmentarischen und die nach dem Obigen hieraus sich ergebenden Folgen waren namentlich entscheidend für den Ausschluß aller prozessualischen Vorschriften aus dem Bereiche des Gesetzes, wie sonst deren einige in den neueren Gesetzen dieses Betreffes für andere deutsche Staaten vorzukommen pflegen und unten ihre nähere Erwähnung finden werden. Die Aufnahme von dergleichen Bestimmungen würde der Ausdehnung des Gesetzes auf die Pfalz und der nicht zu umgehenden Neugestaltung

des bayerischen bürgerlichen Prozesses in den Weg getreten sein oder doch in Bezug auf solche Schwierigkeiten bereitet haben.

Bis jetzt ist des neuesten Gesetzes, des k. preußischen vom 3. Mai 1859*), betreffend die Gewährleistung wegen verborgener Mängel bei dem Verkaufe und Tausche von Hausthieren im Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Cöln nicht näher gedacht worden. Es geschah dieses um deßwillen nicht, weil das erwähnte Gesetz auf wesentlich anderen Prinzipien beruht, als die übrigen bis jetzt besprochenen.

Nach §. 1 desselben muß bei dem Verkaufe (nach §. 10 ist der Tausch gleichgestellt) von Hausthieren die auf Gewährsmängel begründete Klage und Einrede bei Verlust derselben binnen einer Frist von zweiundvierzig Tagen nach der Ueberlieferung angestellt, beziehungsweise geltend gemacht werden (Art. 1648 des bürgerlichen Gesetzbuches). Der Tag der Ueberlieferung wird in die Frist nicht eingerechnet.

Sind mehrere Thiere gleicher Art verkauft, und ist bei einem derselben als Gewährsmangel eine ansteckende Krankheit nachgewiesen, so kann der Käufer die Zurücknahme sämmtlicher Thiere fordern, wenn sie bei dem Verkaufe mit einander in Berührung gekommen sind.

Die übrigen Bestimmungen sind prozessualer Natur und daher hieher ohne Bedeutung; es ist nur noch hervorzuheben, daß nach §. 3 das Gutachten der Sachverständigen sowohl auf das Vorhandensein von Gewährsmängeln als auch auf das wahrscheinliche Alter derselben zu gehen hat.

Das Gesetz soll nur zur Ergänzung des rheinischen bürgerlichen Gesetzbuches dienen, wobei noch zu erwähnen ist, daß, wie bereits oben S. 12 bemerkt, die Jurisprudenz in den preußischen Rheinlanden den Art. 1648 des Gesetzbuches anders erklärte und anwendete, als jene in der Rheinpfalz.

Dem Gesetze liegt die Anschauung zum Grunde, daß es nicht im Bereiche der Möglichkeit liege, alle die Mängel namhaft zu machen, welche unter Umständen vollständig die Eigenschaft eines Gewährsmangels haben können, daß vielmehr eine und dieselbe Krankheit unter Umständen jene Eigenschaft an sich zu tragen vermöge, unter Umständen nicht; weßhalb die Frage, welche Krankheit als Gewährsfehler überhaupt und in jedem einzelnen Falle anzusehen sei, der Beurtheilung einer stets fortschreitenden Wissenschaft überlassen bleiben müsse; daß eben so die Beurtheilung der Dauer einer Krankheit von der Prüfung der objektiven Erscheinungen des einzelnen konkreten Falles abhängig zu erklären sei.

---

*) Gesetzes-Sammlung für die k. preußischen Staaten v. J. 1859. Nr. 14 S. 205.

Diesen Erwägungen konnte in Bayern ein entscheidendes Gewicht aus mehreren Gründen nicht beigelegt werden; es traten nämlich

1) die ganz bestimmten Gutachten der Sachverständigen entgegen, eben so

2) die Rücksicht auf die neuere Gesetzgebung der Nachbarstaaten, welchen sich anzunähern das Interesse des Verkehrs, insbesondere des Gränzverkehrs gebot;

3) der Umstand, daß, während der preußische Gesetzgeber einer geschlossenen und einheitlichen Gesetzgebung gegenüberstand, in Bayern sehr verschiedenartige Normen zumeist mit bestimmten und ausschließlichen Gewährsfehlern und festen Gewährsfristen vorlagen.

§. 11.

VII. Aeußere Geschichte des Gesetzes.

Bei der Abfassung des Gesetzes war vorzugsweise das im vorigen §. unter Nr. 4 berührte Gesetz für das Großherzogthum Baden in das Auge gefaßt; es war dasselbe das neueste Gesetzgebungswerk in diesem Betreffe, es war das eines und, da dessen Annahme auch in Würtemberg zu erwarten steht, zweier Nachbarländer. Die Regierung hat schon vor der Entwerfung des Gesetzes*) eine Kommission von anerkannt kompetenten Sachverständigen gehört, den ausgearbeiteten Entwurf neuerdings einem Kollegium von solchen Sachverständigen, nämlich dem Lehrergremium der Thierarzneischule zur kollegialen Berathung und Begutachtung mitgetheilt und ihn in der hiernach modifizirten Form an die Kammer der Abgeordneten gebracht. Der Verfasser gegenwärtiger Schrift wurde von dem I. Ausschusse als Referent bestimmt, und in den Sitzungen des I. Ausschusses vom 25., 26. und 28. Febr. 1859 Berathung gepflogen**) und zwar unter Zuziehung von Sachverständigen aus der Mitte der Kammer, dann des Herrn Professor Niklas an der Veterinärschule zu München, eines sowohl durch theoretische als praktische Bildung in seinem Fache ausgezeichneten Veterinärs, welche Sachverständige den Mitgliedern des Ausschusses nicht nur die denselben mangelnden technischen Kenntnisse an die Hand gaben, sondern auch den Ausschuß mit ihren Lebenserfahrungen bezüglich des Verkehres unterstützten.

In den Berathungen des Ausschusses hat der Gesetzesentwurf eine Veränderung im Prinzipe nicht erlitten; wohl aber wurden manche Modi-

---

*) Vgl. Stenograph. Berichte S. 262.

**) Verh. der Kammer der Abgeordneten im J. 1859 Beil. Bd. I S. 520, Bericht S. 516.

fikationen an demselben beantragt, die in dem besonderen Theile zu den einzelnen Artikeln näher werden angegeben werden.

Hier ist nur zu erwähnen, daß zur Herstellung einer gleichmäßigen Gesetzessprache statt des hie und da im Entwurfe vorkommenden Wortes „Mangel" stets der Ausdruck „Fehler" gesetzt, und daß die im Art. 9 als Vorbedingung des Anspruches auf Gewährleistung vorgeschriebene und im Art. 10 näher regulirte Besichtigung des fehlerhaften Thieres abgelehnt wurde.

Die fraglichen Artikel lauteten im Entwurfe:

Art. 9.

„Ein Anspruch auf Gewährleistung findet nur statt, wenn der Berechtigte innerhalb der im Artikel 1 bezeichneten Frist die Besichtigung des fehlerhaften oder gefallenen Thieres nach Vorschrift des nächstfolgenden Artikels veranlaßt und innerhalb der nämlichen Frist, oder, wenn diese inzwischen so weit abgelaufen sein sollte, daß die Klage innerhalb derselben nicht mehr gestellt werden kann, im Laufe der nächsten vierzehn Tage nach dem Tage der Besichtigung die Klage stellt.

Art. 10.

Die im Artikel 9 erwähnte Besichtigung hat durch einen Sachverständigen unter Zuziehung von zwei Zeugen zu geschehen.

Dem Veräußerer muß, wenn er am nämlichen Orte sich befindet, von der Vornahme und Zeit der Besichtigung rechtzeitig Nachricht gegeben werden. Ueber das Ergebniß der Besichtigung hat der Sachverständige ein von ihm und den beiden Zeugen zu unterzeichnendes Zeugniß auszustellen, welches der Klage im Originale oder in Abschrift beizulegen ist."

Die Motive zu den beiden Artikeln gehen in diesem Betreffe dahin.

„Sowohl um frivole Klagen abzuhalten, als auch um der künftigen Streitführung die erforderliche thatsächliche Unterlage, die sich außerdem in Fällen der vorwürfigen Art so leicht verwischt, unter allen Umständen wenigstens einigermaßen zu sichern, verpflichtet der Entwurf denjenigen, der einen Anspruch auf Gewährleistung geltend machen will, bei Verlust seines Anspruches dazu, innerhalb der im Artikel 1 bestimmten Frist die Besichtigung des fehlerhaften oder gefallenen Thieres durch einen Sachverständigen vornehmen zu lassen. Die Vornahme dieser Besichtigung ist an möglichst einfache Formen geknüpft, damit nicht der Berechtigte durch die Beobachtung komplizirter Formvorschriften zu größerem Zeitverluste genöthigt und dadurch in die Gefahr gesetzt werde, die Frist zu versäumen. Insbesondere ist aus diesem Grunde eine gerichtliche Be-

sichtigung nicht verlangt, wodurch übrigens natürlich die nachträgliche gerichtliche Augenscheinsvornahme keineswegs ausgeschlossen ist, wenn entweder ein Betheiligter zu vollständiger Sicherung des Beweises dieselbe beantragt oder das Gericht von Amtswegen nach Maßgabe der Vorschriften der Prozeßordnung dieselbe vorzukehren sich veranlaßt findet."

Das Gewicht der vorstehenden Erwägungen konnte nicht verkannt werden, zumal die neueren Gesetze zumeist ähnliche Bestimmungen enthalten, so jenes für das Herzogthum Sachsen-Meiningen Art. 12, 13, Art. 15 lit. d.; das Schweizer Konkordat §. 8 ff.; das großherzoglich-hessische Gesetz Art. 10; das großherzoglich-badische Gesetz Art. 6; das französische Gesetz Art. 6.

Allein auf der anderen Seite gaben die Erwägungen den Ausschlag, daß der Besichtigung, wie sie in dem Entwurfe regulirt und als Vorbedingung der Gewährschaftspflicht erklärt war, ein prozessualisches Gewicht nicht zukam, dieselbe sohin als bloße Förmlichkeit sich darstellte, einer anderweiten Regulirung aber mit prozessualischer Wirkung die oben im §. 9 a. E. näher erörterte Rücksicht entgegentrat. Insbesondere mußte auch beachtet werden, daß nach Artikel 283 der französischen in der Pfalz gültigen bürgerlichen Prozeßordnung aus der Ertheilung von Gutachten oder Ausstellung von schriftlichen Zeugnissen vorgängig dem Prozesse ein Grund abgeleitet werden kann, die Sachverständigen oder Zeugen in dem Prozesse selbst zu verwerfen; weßhalb diese Bestimmung in §. 8 des oben angezogenen preußischen Gesetzes vom 3. Mai 1859 ausdrücklich aufgehoben, vielmehr für hier nicht anwendbar erklärt wurde. —

Bei der Berathung in der Kammer*) erklärte die Regierung ihre Zustimmung zu den von dem Ausschusse in Vorschlag gebrachten Modifikationen, und das Gesetz wurde mit 124 gegen 2 Stimmen**) angenommen. Auch in der Kammer der Reichsräthe erfolgte die Zustimmung***) und hierauf die k. Sanktion des Gesetzes in Abschnitt I §. 3 des Landtagsabschiedes vom 26. März 1859, sodann in dem Gesetzblatte vom 9. April 1859 (Nr. 4 S. 33) und in dem Kreisamtsblatte der Pfalz vom 14. Mai 1859 (Nr. 32) dessen Bekanntmachung.

---

*) Stenograph. Berichte S. 254.

**) Ebd. S. 270.

***) Verhandl. der Kammer der Reichsräthe S. 207 ff.

Besonderer Theil.

G e s e tz,

Die Gewährleistung bei Viehveräußerungen betreffend.

Maximilian II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben rc. rc.

W i r haben nach Vernehmung U n s e r e s Staatsraths mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

Art. 1.

Wer ein lebendes Thier von einer der nachstehend bezeichneten Gattungen verkauft oder sonst gegen Entgelt veräußert, hat vorbehaltlich der im Art. 10 enthaltenen Bestimmungen nur für die nachbenannten Fehler und nur während der bei einem jeden derselben bemerkten Frist Gewähr zu leisten.

I. B e i P f e r d e n , E s e l n u n d M a u l t h i e r e n : 1) für Schönblindheit, 2) für Koppen acht Tage lang; 3) für Rotz, 4) für Hautwurm, 5) für Dampf (gleichviel ob derselbe in Krankheiten der Respirationsorgane innerhalb oder außerhalb der Brusthöhle oder des Herzens seinen Grund hat) vierzehn Tage lang; 6) für Koller einundzwanzig Tage lang; 7) für fallende Sucht, 8) für periodische Augenentzündung vierzig Tage lang;

II. b e i m R i n d v i e h : 1) für Tragsack- und Scheidevorfall, sofern er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkömmt, 2) für Lungensucht vierzehn Tage lang; 3) für Perlsucht achtundzwanzig Tage lang; 4) für fallende Sucht, 5) für Lungenseuche vierzig Tage lang;

III. b e i S c h a f e n : 1) für Milbenräude, 2) für Fäule, 3) für bösartige Klauenseuche viezehn Tage lang;

IV. b e i S c h w e i n e n : für Finnen acht Tage lang.

Die sämmtlichen vorstehend bezeichneten Fristen werden vom Tage der Uebergabe an berechnet und hiebei dieser Tag selbst nicht

mitgezählt. Befindet sich der Erwerber bezüglich der Empfangnahme in Verzug, so wird die Frist vom Tage des Verzuges an berechnet.

Der Artikel 1 des Gesetzes bestimmt unter Vorbehalt der im Artikel 10 den Betheiligten eingeräumten Befugniß, bezüglich der Zeit, Art oder Wirkung der Gewährleistung oder bezüglich der Gewährfreiheit des Veräußerers in einem giltigen Vertrage besondere Bestimmungen zu treffen,

1) die Rechtsgeschäfte, bei welchen die Verbindlichkeit zur Gewährleistung kraft des Gesetzes eintritt,

2) die Thiergattungen, auf welche sich das Gesetz bezieht,

3) die Fehler, auf welche die Gewährleistung geht,

4) die Dauer der Zeit, die Fristen, auf welche sich solche erstreckt.

Zu 1) Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung, d. h. die Haftbarkeit des Uebertragers einer Sache für die Brauchbarkeit derselben wird in der Regel von den Gesetzen und in den Lehrbüchern nur bei dem Kaufvertrage behandelt, jedoch beigefügt, daß die hierüber geltenden Grundsätze in analogem Sinne sowohl bei dem Tausche als auch bei anderen Geschäften, welche aus einer Verbindung von Leistung und Gegenleistung bestehen, zur Anwendung kommen.

Diesem Vorgange ist auch unser Gesetz gefolgt, indem es zuerst den Fall des Verkaufes als den gewöhnlichen aufstellt, dann aber jede sonstige Veräußerung gegen Entgelt anreiht, während eigentlich die letzte Aufstellung für sich allein vollkommen genügt hätte.

Zum Eintritte der Pflicht der Gewährleistung wird also in Bezug auf das Rechtsgeschäft zweierlei erfordert, nämlich

a) daß dasselbe ein entgeltliches sei,

b) daß es eine Veräußerung in sich enthalte.

Es ist demnach

zu a) die Verbindlichkeit ausgeschlossen bei Schenkungen, bei Vermächtnissen. Hier wie zu b) sind die einschlagenden Civilgesetze entscheidend; aus diesen ist die Frage zu lösen, ob ein entgeltliches Geschäft vorliege bei der Bestellung eines Heirathsgutes oder einer Ausstattung, bei der Theilung einer gemeinschaftlichen Sache, bei der Hingabe an Zahlungsstatt. —

Es ist

zu b) die Gewährleistung ausgeschlossen bei allen jenen Rechtsgeschäften, welche nach den Gesetzen keine Veräußerung, keine Uebertragung einer Sache an einen Anderen zum Gegenstande haben, also z. B. bei

der Vermiethung, wiewohl auch der Vermiether eines Thieres für nachtheilige Fehler und Mängel derselben haftet und hiefür nach den einschlägigen allgemeinen Civilgesetzen in Anspruch genommen werden kann.

Zu 2) Das Gesetz bezieht sich nur auf die entgeltliche Veräußerung lebender Thiere; die Gewährleistung bezüglich der Veräußerung von bereits geschlachteten Thieren wird nicht nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes, sondern nach jenen der treffenden allgemeinen Civilgesetzgebung über Gewährleistung überhaupt bemessen.

Dasselbe tritt ein, wenn andere Thiere als die im Gesetze genannten Gegenstand der Veräußerung sind.

Die Gründe, warum sich auf die hier bezeichneten Thiere beschränkt wurde, sind bereits oben in §. 9 Nr. I angegeben worden.

Zu 3) Die Gewährleistung tritt nach dem Gesetze nur für die bestimmten namentlich aufgezählten Fehler ein.

Die Rücksichten, welche für die Aufnahme der genannten Fehler entscheidend sind, wurden gleichfalls bereits oben in §. 9 Nr. II erörtert.

In dem Regierungsentwurfe fanden sich häufig zwei oder mehrere Bezeichnungen der Fehler nebeneinander; in Folge der Berathungen im Ausschusse wurde eine bestimmtere Feststellung und Vereinfachung in Bezeichnung der einzelnen Krankheiten erzielt, es wurden dabei jene Benennungen gewählt, welche allgemein bekannt und verständlich sind und deßhalb auch nicht wohl zu einem Mißverständnisse oder einer Verwechselung Veranlassung geben können. Die Lungenseuche wurde auf Anregung der Sachverständigen, als den Charakter eines Gewährsfehlers vollkommen an sich tragend, bei dem Rindvieh als Gewährsfehler mit vierzigtägiger Gewährsfrist aufgenommen, letztere für die fallende Sucht von achtundzwanzig Tagen auf vierzig Tagen erweitert, dagegen bezüglich der Finnen bei Schweinen von achtundzwanzig Tagen auf acht Tage herabgesetzt.

Der Anhang Nr. II enthält die nähere Benennung und Beschreibung der Fehler; sie ist im Ganzen die von der großherzoglich badischen Regierung mit dem oben §. 9 Nr. 4 bemerkten Gesetzentwurf vorgelegte, ververvollständigt nach dem bayerischen Gesetze und zwar hier aus der veterinärärztlichen Literatur.

Die Aufnahme der Pocken und des Milzbrandes bei Schafen wurde zwar angeregt, unterblieb aber in der Erwägung, daß beide Krankheitsformen in Bayern zur Zeit noch unbekannt sind.

Zu 4) Die Pflicht zur Gewährleistung für die angegebenen Fehler dauert nicht länger als auf die bei einer jeden derselben bemerkten Frist; mit dem Ablaufe dieser Frist hört die Pflicht zur Gewährleistung auf; sie erstreckt sich über diese Frist nicht hinaus, wenn sie auch noch vierzehn

Tage nach deren Ablauf geltend gemacht werden kann, worüber unten zu Art. 8 das Nähere so wie noch eine hier einschlagende Erörterung zum folgenden Art. 2 vorkommen wird.

Der letzte Absatz des Art. 1 bestimmt den Anfang der Frist für die Gewährzeit und zwar abweichend von den Bestimmungen des gemeinen Rechtes, welches den Lauf der Gewährzeit mit dem Abschlusse des Vertrages beginnen läßt, dahin, daß solche vom Tage der Uebergabe an berechnet, und hiebei dieser Tag selbst nicht mitgezählt werde; der Anfangstermin fällt also auf den Tag nach der Uebergabe. Dabei wurde von der Erwägung ausgegangen, daß der Erwerber erst nach der Uebergabe im Stande ist, das gekaufte Thier zu beobachten und etwaige Fehler an demselben wahrzunehmen, daß aber an dem Tage des Erwerbes selbst in der Regel weder eine gründliche Untersuchung des Thieres noch eine Verwendung desselben zu den treffenden Arbeiten stattzufinden pflegt.

Wird von den Parteien eine spätere Uebergabe bedungen als, wie gewöhnlich, mit dem Abschlusse des Vertrages, und dabei nicht, wie ihnen nach Art. 10 freisteht, etwas Anderes rücksichtlich der Gewährzeit festgesetzt, so wird solche auch für diesen Fall von dem Tage nach der vertragsmäßig bestimmten und vollzogenen Lieferzeit an berechnet.

Ein eigenthümliches Verhältniß ist hier noch hervorzuheben, nämlich jenes, wo ein Stück Vieh, wie häufig geschieht, auf Probe übergeben wird. Hier kommt es vor Allem darauf an, ob der Vertrag nach den einschlägigen Civilgesetzen als ein vollendeter anzusehen ist oder nicht. Ist der Vertrag nicht vollendet, so kann natürlich von einem Beginne der Gewährfrist keine Rede sein.

Ist er aber ein vollendeter, so wird, soferne nicht ein anderes vertragsmäßig festgesetzt wurde, die Probezeit bei der Gewährzeit, bezüglich deren allein die Uebergabe entscheidend ist, mit in Anrechnung gebracht. Ist demnach die Probezeit länger als die gesetzliche Gewährsfrist, so kann nach dem Ablaufe der letzteren von einer weiteren Gewährschaft nicht die Rede sein. Ist die Probezeit kürzer, so dauert die Gewährschaft auch nach derselben fort bis zum Ablaufe der gesetzlichen Frist.

Das Gesetz für das Herzogthum Sachsen-Meiningen vom 6. Juli 1844, die Gewähr der Viehmängel betr., hat im Art. 9 eine ausdrückliche Festsetzung in diesem Sinne, eben so das Gesetz für das Großherzogthum Hessen-Darmstadt vom 15. Juli 1858 Art. 9. In dem bayerischen Gesetze ist davon als von etwas, das sich von selbst verstehe, Umgang genommen.

In gleicher Weise versteht es sich von selbst, daß die Fristen nach ganzen Tagen gerechnet werden, nicht nach Stunden.

Der Schlußsatz des letzten Absatzes des Artikel 1 ist ein von dem

Ausschusse beantragte Bestimmung, welche den Zweck hat, für den Fall Vorsorge zu treffen, wenn der Erwerber sich bezüglich der Empfangnahme in Verzug befindet; es geschah dieses in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen dahin, daß in einem solchen Falle die Frist vom Tage des Verzuges an berechnet wird.

Eine Begünstigung der Art, wie bei der ordnungsmäßigen Uebernahme, daß so wie der Tag der letzteren nicht mitgerechnet werde, so auch der erste Tag des Verzuges nicht in Komputation komme, findet hier nicht Statt; die Frist läuft vielmehr sogleich vom ersten Tage des Verzuges selbst.

Ueber die Frage, ob und wann der Erwerber sich bezüglich der Empfangnahme in Verzug befinde, entscheiden die einschlägigen civilrechtlichen Bestimmungen.

Ein Vorschlag, die Bestimmungen des Gesetzes gegen Fremde nur dann für anwendbar zu erklären, soferne deren Gesetze dasselbe thun, in Fällen aber, wo solche entweder gar keine Gewährschaft oder nur eine solche mit engeren Fristen gestatten, nur diese Gesetze zu beobachten, wurde als unpraktisch und den Verkehr hemmend so wie in der Erwägung verworfen, daß es sich um die gesetzlichen Wirkungen eines Vertrages handelt, der nach den Gesetzen des Ortes, an welchem er abgeschlossen worden ist, beurtheilt werden muß, gleichgiltig ob der betreffende Kontrahent ein Inländer oder ein Ausländer ist.

Dabei versteht sich übrigens von selbst, daß damit die staats- und völkerrechtlichen Grundsätze über Retorsion nicht ausgeschlossen sind *).

Art. 2.

Die Gewährleistung geht nur auf Fehler, die zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits vorhanden waren.

Wenn die im Art. 1 bezeichneten Fehler innerhalb der daselbst bestimmten Fristen sich offenbaren, wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, daß das Thier schon zur Zeit des Vertragsabschlusses damit behaftet gewesen sei.

Der Artikel 2 des Gesetzes stellt

1) in seinem Absatze 1 die Regel darüber auf, welche Fehler der im Art. 1 bezeichneten Art die Gewährleistung umfasse und zwar dahin, nur

*) Hierüber vergleiche Pözl, Lehrb. des bayer. Verfassungsrechtes 2. Auflage S. 46, 408.

Fehler, die zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits vorhanden waren. Dieser Umstand muß nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen vom Kläger bewiesen werden. Er ist in der Klage zu behaupten, und, wenn er von dem Beklagten widersprochen wird, dem Kläger zum Beweise aufzuerlegen.

Das Gesetz hat es jedoch für zweckmäßig erachtet

2) in dem Absatze 2 den Kläger in gewissen Fällen von dieser Last des Beweises zu befreien, und eine Vermuthung dafür aufzustellen, daß die Fehler, wenn sie auch erst später sich offenbaren, dennoch schon früher vorhanden gewesen seien.

Dem gemäß kann für die erste Behauptung — die des Vorhandenseins der Fehler zur Zeit des Vertragsabschlusses, die zweite — die des sich Offenbarens innerhalb einer bestimmten Zeit, gesetzt und im Falle des Widerspruches zum Beweise ausgesetzt werden.

Zu 1) Es könnte den Anschein gewinnen, als liege eine Folgewidrigkeit darin, daß nach Art. 1 die Gewährfristen vom Tage der Uebergabe an berechnet, für das Vorhandensein der Fehler aber die Zeit des Vertragsabschlusses als entscheidend aufgestellt werden. Diese Folgewidrigkeit, welche sich in den meisten neueren Gesetzgebungen dieses Betreffes findet, liegt aber in der That nicht vor; für den Inhalt des Geschäftes ist die Zeit seines Abschlusses entscheidend, für die Frist zur Anfechtung desselben wegen Fehlerhaftigkeit der veräußerten Sache entscheidet der Zeitpunkt, von welchem an die Kenntniß der Fehler möglich war.

Praktisch hat die Sache ohnedies nur eine geringe Bedeutung, weil meistentheils die Uebergabe sogleich nach Abschluß des Vertrages vor sich geht, daher beide Zeitpunkte gemeiniglich zusammenfallen, oder, wo dieses nicht eintritt, sondern die Parteien eine spätere Uebergabe bedingen, wohl auch zumeist die Gewährzeit vertragsmäßig festgesetzt wird.

Zu 2) Die Präsumtion, welche hier aufgestellt ist, kommt nur dann zur Anwendung, wenn der Fehler innerhalb der in Art. 1 bestimmten Frist sich offenbart, d. h. wenn der Fehler innerhalb der Frist auf nachweisbare Art hervortritt, kundbar wird. Ein späteres nach Ablauf der Frist sich ergebendes Hervortreten genügt nicht, wenn auch der künstliche Beweis unternommen werden wollte, daß er schon innerhalb der Gewährzeit vorhanden gewesen sei. Mit der Zulassung eines solchen künstlichen Beweises wäre ja jede Sicherheit des Verkehres ausgeschlossen, der Chikane Thür und Thor geöffnet.

Darum ist es, wenn auch, wie oben *) zu §. 11 entwickelt wurde,

*) S. 20.

die in Art. 9 des Entwurfes als Vorbedingung des Anspruches auf Gewährleistung aufgestellte und im Art. 10 des Entwurfes näher regulirte Besichtigung des fehlerhaften Thieres in das Gesetz nicht aufgenommen wurde und nicht aufgenommen werden konnte, im Interesse des Erwerbers gelegen, sogleich, nachdem er den Fehler entdeckt, den Veräußerer davon in Kenntniß zu setzen und ebenso sogleich jedenfalls aber noch innerhalb der einschlagenden Frist zum Behufe der nöthigen Beweisführung das Vorhandensein des Fehlers durch sachverständige Zeugen, insbesondere durch Thierärzte konstatiren zu lassen.

Die aus dem Hervortreten des Fehlers, aus seinem Erkennen, seiner Entdeckung innerhalb der Gewährfrist sich ergebende Vermuthung dafür, daß das Thier schon zur Zeit des Vertragsabschlusses damit behaftet gewesen sei, schließt den Beweis des Gegentheiles nicht aus. Dieser ist auf eine spätere Entstehung des Fehlers zu richten, und den prozessualischen Vorschriften über die Gegenbeweisführung unterworfen.

Das französische Gesetz hat in Art. 7 Abs. 2 den Verkäufer von der Gewährleistung in Bezug auf Rotz und Wurm bei dem Pferdegeschlechte und in Bezug auf die in unser Gesetz nicht aufgenommenen Pocken bei Schafen befreit, wenn er beweist, daß das Thier nach der Uebergabe mit mit diesen Fehlern behafteten Thieren in Berührung gekommen ist; auf solche Weise sohin den Gegenbeweis erleichtert, vielmehr ersetzt. Unser Gesetz hat hievon in der Erwägung Umgang genommen, daß das Gewicht, welches eine solche Vermischung hat, dem Gegenbeweisführer ohnehin zu gut kommt.

Es kann der Zweifel aufgeworfen werden, ob ein Anspruch auf Gewährleistung statthabe, wenn ein Fehler zwar nicht innerhalb der Gewährzeit, sondern erst später sich offenbarte, der Erwerber aber behauptet, daß das Thier schon zur Zeit des Vertragsabschlusses damit behaftet gewesen sei, und dieses noch vor der Verjährung des Anspruches auf Gewährleistung nachzuweisen versucht.

Der Ausschluß des Anspruches ergibt sich neben dem oben S. 27 bereits Erörterten auch noch aus folgenden Erwägungen:

1) nur während der im Gesetze bemerkten Frist haftet der Veräußerer, nach deren Ablauf hört jede Gewährspflicht auf; wird ein solcher Fehler erst später entdeckt, stellt er sich erst später heraus, so ist dieselbe bereits erloschen, da

2) die im Art. 9 ausgesprochene, unten näher zu erörternde Verjährung des Anspruches nur um deßwillen auf weitere 14 Tage nach Ablauf der Gewährfrist hinausgerückt worden ist, weil, wenn am letzten Tage der

Haftungsfrist der Fehler sich offenbart, die Klage nicht auch an diesem Tage angestellt werden kann.

3) Der Entwurf hatte im Art. 9 sogar die vorgängige Besichtigung des fehlerhaften oder gefallenen Thieres und damit also selbst die Konstatirung des Fehlers als Vorbedingung der Klage aufgestellt. Davon wurde nun zwar im Gesetze Umgang genommen, aber, wie bereits bemerkt, rein aus Rücksicht auf prozessualische Momente; an der civilrechtlichen Grundlage des Entwurfes wollte und sollte nichts geändert werden. Diese aber beruhte offenbar darauf, daß der Fehler innerhalb der Gewährfrist selbst auf erkennbare Weise vorhanden war, weil sogar dessen vorgängige Konstatirung verlangt wurde.

Art. 3.

Die Gewährleistung fällt weg:

1) bei Zwangsversteigerungen und bei richterlich angeordneten Versteigerungen überhaupt;

2) wenn der Veräußerer nachweist, daß dem Erwerber im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses der Fehler des Thieres bekannt war;

3) wenn das fehlerhafte Thier in einer Gesammtheit verschiedenartiger Sachen, z. B. einem Gutsinventare oder einer ganzen Vermögensmasse ohne Ausscheidung eines besonderen Preises veräußert wurde.

Der Artikel behandelt die Fälle, in welchen eine Gewährleistung, wenn auch sonst deren gesetzliche Vorbedingungen vorhanden sind, ausnahmsweise ausgeschlossen wird, und zwar

1) wegen der Form des Rechtsgeschäftes bei einer Zwangsversteigerung und bei einer richterlich angeordneten Versteigerung überhaupt. Zur Vermeidung von Mißverständnissen wurde das Wegfallen der Gewährleistung auf Zwangsversteigerungen und richterlich (nicht obrigkeitlich, wie es im Entwurfe hieß) angeordnete Versteigerungen überhaupt beschränkt. Bei Versteigerungen, die eine Administrativbehörde, z. B. ein Rentamt, anordnet, findet also die Ausnahme nicht Statt. Dagegen macht es keinen Unterschied, ob die Anordnung der Versteigerung im Wege der freiwilligen oder der streitigen Gerichtsbarkeit erfolgt.

2) Die zweite Ausnahme ist, wenn dem Erwerber im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses, also vor oder bei demselben, der Fehler des Thieres, um welchen es sich handelt, bekannt war. Die wirkliche Bekanntschaft

wird erfordert, es genügt nicht die bloße Möglichkeit, daß der Erwerber den Fehler nach seiner Beschaffenheit erkennen konnte. Der letzte Umstand kann aber allerdings bei dem Beweise, den der Veräußerer über die Bekanntschaft des Erwerbers mit dem Fehler zu liefern hat, von Bedeutung werden.

Die Bekanntschaft mit einem Fehler schließt die Gewährleistung rücksichtlich anderer Fehler, bezüglich deren eine solche Bekanntschaft nicht Statt hatte, natürlich nicht aus.

3) Der dritte Ausnahmsfall setzt zweierlei voraus, nämlich einmal, daß das fehlerhafte Thier in einer Gesammtheit verschiedenartiger Sachen veräußert wurde, und sodann, daß die Ausscheidung eines besonderen Preises für das fehlerhafte Thier nicht stattgefunden hat. Fehlt es an einer dieser beiden Voraussetzungen, so bleibt es bei der Regel, der Pflicht zur Gewährleistung. Diese ist also z. B. nicht ausgeschlossen, wenn das oder die fehlerhaften Thiere, wenn auch ohne Ausscheidung eines besonderen Preises für solche, mit einer einzelnen Sache, z. B. einem Wagen, einem Grundstücke zugleich veräußert wurden; es hat dann nach Art. 4 und 5 die Aufhebung des ganzen Vertrages, also auch die Rückgabe des Wagens Statt zu finden, während dieses nicht der Fall ist, wenn für die zurückzunehmenden Thiere ein besonderer Preis ausgeschieden wurde.

Art. 4.

Ist eine Gewährleistungspflicht begründet, so kann nur auf Aufhebung des Vertrages, nicht auf Minderung des Erwerbungspreises Klage gestellt werden, es sei denn, daß sich der Fehler an einem zum Zwecke des Schlachtens erworbenen und auch wirklich geschlachteten Thiere vorfindet. In diesem Falle kann der Erwerber vorbehaltlich der im Art. 6 enthaltenen Bestimmung nur den Ersatz desjenigen Schadens verlangen, welcher ihm wegen der durch den Fehler herbeigeführten Unverkäuflichkeit oder Minderwerthgiltigkeit des Fleisches oder anderer Theile des Thieres zugeht.

Die Artikel 4 bis 8 inclusive des Gesetzes ordnen die Folgen der Gewährleistung und ihren Umfang.

Der gegenwärtige Artikel 4 stellt ausgehend von den oben unter §. 10 IV *) aufgeführten Erwägungen als Regel auf, daß nur eine Klage auf

*) S. 16.

Aufhebung des Vertrages, nur die Wandelungsklage, nicht aber auch eine solche auf Herabsetzung des Kaufpreises, die Minderungsklage Statt habe.

Zugleich aber wurde als Fall einer nothwendigen Ausnahme der beigefügt, wo ein Thier zum Zwecke des Schlachtens erworben und auch wirklich geschlachtet worden ist, da die Rückgabe des Fleisches in einem solchen Falle namentlich bei größeren Entfernungen als schwierig, oft geradezu als unthunlich erscheint. Der Entwurf hatte die Ersatzpflicht auf den Minderwerth des Fleisches beschränkt; es wurde jedoch für nothwendig erkannt, hiebei auch andere Theile des Thieres, wie Haut, Unschlitt und dergleichen zu berücksichtigen.

Haben das Fleisch und diese Theile gar keinen Werth, so ist die Wirkung der Minderungsklage jener der Wandelungsklage gleich.

In dem Entwurfe war vor den Worten „auch wirklich geschlachteten Thiere" das Wörtchen „sofort" beigefügt; es wurde gestrichen, um damit anzudeuten, daß nicht gefordert werde, daß das Schlachten des Thieres sogleich nach der Uebergabe erfolge, sondern genüge, wenn nur das Schlachten noch innerhalb der Gewährzeit geschehen sei.

Daß der Erwerb ausschließlich zum Zwecke des Schlachtens geschehen sei, wird nicht erfordert; es genügt, wenn der Zweck nur mit auf das Schlachten ging, und sich eben durch das wirklich vorgenommene Schlachten die auf solches gerichtete Absicht bethätigt hat, wie z. B. bei der Erwerbung von Zugstieren, die dann später, aber natürlich noch innerhalb der Gewährzeit geschlachtet werden.

Art. 5.

Die Aufhebung des Vertrages verpflichtet den Veräußerer:

1) zur Rückgabe dessen, was er aus dem Vertrage empfangen hat;
2) zur Erstattung aller in Folge des Vertrages oder der Krankheit des Thieres von dem Erwerber bestrittenen nothwendigen Auslagen, insbesondere für Vertragstaxen, für thierärztliche Behandlung, dann für Besichtigung und Wegschaffung des Thieres;
3) zum Ersatze der von dem Erwerber bestrittenen Fütterungs- und Verpflegungskosten.

Dagegen hat der Erwerber dem Veräußerer die Zurücknahme des lebenden oder todten Thieres zu gestatten, sowie das etwa

noch außerdem aus dem Vertrage Erhaltene zurückzugeben und sich die aus dem Thiere gezogenen Nutzungen an den unter Ziffer 3. bezeichneten Ersatzposten in Abrechnung bringen zu lassen.

Der gegenwärtige Artikel bestimmt die Folgen der aus der begründeten Gewährleistungspflicht sich ergebenden Aufhebung des Vertrages; die Verpflichtungen, welche hieraus für beide Theile eintreten, und zwar im Abs. 1 für den Veräußerer, als den hauptsächlich und primär Verpflichteten, und im Abs. 2 für den Erwerber.

Die desfalls gegebenen Vorschriften erscheinen nur als Konsequenzen allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze und bedürfen um deßwillen einer näheren Erörterung nicht.

Nur das soll hier bemerkt werden, daß die im Abs. 2 dem Erwerber auferlegte Gestattung der Zurücknahme des lebenden oder todten Thieres natürlicher Weise dann wegfällt, wenn sanitätspolizeiliche Rücksichten die Vernichtung des Thieres gebieten oder geboten haben. Das gegenwärtige Gesetz regulirt die Verhältnisse aus dem Gesichtspunkte des Civilrechtes; die Wirksamkeit der Sanitätspolizei sollte und konnte dadurch eine Beschränkung oder Beeinträchtigung nicht erleiden.

Art. 6.

Wenn dem Veräußerer der Fehler des Thieres zur Zeit des Vertragsabschlusses bekannt war, so ist er dem Erwerber neben den vorstehend bezeichneten Leistungen (Art. 4 und 5) zum Ersatze alles Schadens und Gewinnentganges verpflichtet, der demselben in Folge der Fehlerhaftigkeit des Thieres zugegangen ist.

Der vorige Artikel 5 hat die Verbindlichkeit des Veräußerers aus der in Folge der Gewährleistungspflicht eintretenden Aufhebung des Vertrages bestimmt, und zwar dahin, daß er dem Erwerber zum Ersatze des positiven Schadens verbunden sei, welchen dieser in Folge des eingegangenen und nun wieder aufgehobenen Vertrages gehabt hat.

Der gegenwärtige Art. 6 geht weiter, indem er denjenigen Veräußerer, welchem der Fehler des Thieres zur Zeit des Vertragsabschlusses bekannt war, und der ihn dem Erwerber nicht anzeigte, ihn vielmehr verschwieg, nicht nur zum Ersatze des positiven Schadens, sondern auch zu dem des Gewinnentganges, welcher in Folge der Fehlerhaftigkeit des

Thieres auf Seite des Erwerbers stattgefunden hat, also zum Ersatze des vollen Interesse verpflichtet.

Diese aus dem Mangel gewöhnlicher Redlichkeit sich ableitende schwerere Folge zu realisiren wird freilich dem Erwerber wegen der eintretenden Schwierigkeit in der ihn treffenden Beweisführung selten möglich sein; denn diese hat nicht nur auf die Kenntniß des Fehlers von Seite des Veräußerers, sondern auch auf den Eintritt des Schadens und den stattgehabten Gewinnentgang, dann auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem und dem in Frage stehenden Gewährsfehler sich zu erstrecken. Der Veräußerer kann sich übrigens sicher stellen, wenn er sich ausbedingt, von jeder Gewährleistung frei sein zu wollen. Vgl. unten zu Art. 10.

Als besonders bedeutungsvoll ist hier noch hervorzuheben, daß durch die Bestimmung des Art. 6, welcher den Fall des civilrechtlichen Betruges normirt, nach der Ansicht der Kammer der Abgeordneten*) und des Ausschusses**) zugleich allenfallsiger Arglist des Veräußerers bezüglich der im Gesetze genannten Gewährsfehler und deren Vertretung nach Maßgabe des Gesetzes eine weitere Folge nicht gegeben werden sollte und wollte, indem außerdem ein Hauptzweck des Gesetzes, Verminderung und Abkürzung der Prozesse, geradezu vereitelt würde. Es kann also z. B., um eine Haftung aus Dolus auch nach dem Ablaufe der Gewährsfrist zu begründen, dem Vorgeben, der Veräußerer habe durch künstliche Mittel die Entdeckung des Fehlers zu verhindern gesucht oder zu verzögern gewußt, ein rechtliches Gewicht nicht beigelegt werden.

Dabei versteht es sich aber von selbst, daß die gedachte Erwägung auf vertragsmäßige Bestimmungen und insbesondere auf das Versprechen bestimmter Eigenschaften des veräußerten Thieres sich nicht erstreckt. Ueber die Haftungen aus diesen Gesichtspunkten entscheiden die allgemeinen civilrechtlichen Bestimmungen, vorbehalten jedoch die unten näher zu erörternde Festsetzung des Art. 10.

Art. 7.

Sind Zugthiere als Paare, Gespanne oder Züge um einen Gesammtpreis veräußert worden, so kann wegen Fehlerhaftigkeit eines einzigen Stückes die Aufhebung des Vertrages bezüglich des

*) Stenogr. Ber. S. 265.

**) Beil.-Bd. I S. 519 §. 9.

ganzen Paares, Gespannes oder Zuges, nicht aber bezüglich des einzelnen Stückes verlangt werden.

In vorstehendem Artikel wird der Fall der bei einer Gesammtveräußerung mehrerer Thiere sich ergebenden Fehlerhaftigkeit eines Thieres und deren rechtliche Folge bezüglich der Redhibition regulirt und zwar abweichend von den Bestimmungen des Entwurfes, welcher

1) den Fall einer Gesammtveräußerung bei allen Thieren annahm, während das Gesetz, den Vorkommnissen des gewöhnlichen Lebens folgend, eine solche nur bei Zugthieren als gegeben erachtet, und ebenso

2) eine solche Gesammtveräußerung mit ihren rechtlichen Folgen bezüglich der Redhibition nur dann anerkennt, wenn die Veräußerung der mehreren zusammengehörigen Thiere um einen Gesammtpreis geschah, nicht aber auch dann, wenn für jedes einzelne Thier ein besonderer Preis bedungen wurde, während der Entwurf diesen Umstand, der eben in dem Leben für die Auffassung einer Veräußerung als Gesammtveräußerung das entscheidende Moment bildet, als unerheblich erklärt hatte.

Wo nun hiernach eine Gesammtveräußerung vorliegt, da tritt als rechtliche Folge der Fehlerhaftigkeit eines Thieres die Aufhebung des Vertrages bezüglich des ganzen Paares, Gespannes oder Zuges, nicht aber bezüglich des einzelnen Stückes ein.

Art. 8.

Sind außer dem Falle des Art. 7 mehrere Stücke Vieh durch ein Rechtsgeschäft veräußert worden, so kann der Erwerber die Aufhebung des ganzen Vertrages verlangen, wenn es sich um Rindvieh handelt, von welchem eines oder mehrere Stücke mit der Lungenseuche behaftet sind, oder um Schafe, von denen eines oder mehrere an einer der im Art. 1 Ziff. III. bezeichneten Krankheiten leiden. In allen anderen Fällen kann die Aufhebung des Vertrages nur bezüglich der fehlerhaften Stücke verlangt werden. Der im Art. 5. Ziff. 1. bezeichnete Rückerstattungsbetrag wird, wenn der Preis der einzelnen Stücke im Vertrage nicht ausgeschieden ist, nach dem Verhältnisse berechnet, in welchem der Werth der fehlerhaften Thiere, wenn sie fehlerfrei wären, zu dem Werthe der sämmtlichen Thiere steht. Läßt sich dieses Verhältniß nicht ermitteln, so wird der Gesammtpreis verhältnißmäßig auf die Kopfzahl vertheilt, und hienach der Rückerstattungsbetrag berechnet.

Auch dieser Artikel des Gesetzes ist gegen die Fassung des Entwurfes wesentlich verändert.

In ihm ist als Regel aufgestellt, daß bei der Veräußerung mehrerer Thiere durch ein Rechtsgeschäft bei sich herausstellender Fehlerhaftigkeit eines oder mehrerer Thiere nicht die Aufhebung des ganzen Vertrages, sondern eine solche nur bezüglich der fehlerhaften Stücke verlangt werden kann, und es ist hiebei gleichgiltig, ob die mehreren Thiere um einen Gesammtpreis veräußert, oder ob die Preise der einzelnen Stücke im Vertrage ausgeschieden wurden. Der Entwurf hatte hier nur den Fall der Veräußerung einer Heerde um einen Gesammtpreis im Auge; man fand aber den Begriff Heerde zu unbestimmt und setzte dafür den keiner Zweideutigkeit Raum gebenden Ausdruck „mehrere Stücke Vieh."

Von der Regel der Aufhebung des Vertrages bezüglich der einzelnen fehlerhaften Stücke, mußte die im vorhergehenden Artikel aufgestellte Ausnahme durch Hinweisung hierauf im Eingange des gegenwärtigen Artikels ausgeschlossen werden, und ebenso wurde im Anschlusse an das Gutachten der Sachverständigen für nothwendig befunden, nach Aufnahme der Lungenseuche als Gewährsfehler bei dem Rindviehe und deren kontagiöser Natur und bei der gleichen oder doch ähnlichen Natur der als Gewährsfehler bei den Schafen aufgeführten Krankheiten den Erwerber dadurch vor Schaden sicher zu stellen, daß ihm die Aufhebung des ganzen Vertrages gestattet werde, wenn auch nur eines oder mehrere der Thiere an einer der bezeichneten Krankheiten leiden.

Der Umstand, ob der Preis der einzelnen Stücke im Vertrage ausgeschieden oder für alle zusammen ein Gesammtpreis bestimmt wurde, ist für den Fall der Regel — der Redhibition der einzelnen fehlerhaften Stücke nur in Bezug auf die Berechnung des im Art. 5 Ziff. 1 bezeichneten Rückerstattungsbetrages von Bedeutung, und es wurde hiernach das Verhältniß in einfacher, sich von selbst verstehender Weise regulirt.

Art. 9.

Die Klage auf Gewährleistung muß bei Verlust des Anspruches spätestens innerhalb 14 Tagen nach Ablauf der Gewährsfrist (Art. 1 und 10) erhoben werden.

Die Art. 9 und 10 des Entwurfes hatten vorzugsweise die in §. 11 S. 20 oben näher besprochene Besichtigung des fehlerhaften Thieres zum Gegenstande und es normirte nebenbei der Art. 9 die Frist, innerhalb

welcher die Klage auf Gewährleistung bei Verlust des Anspruches hierauf gestellt werden mußte.

In Folge des Aufgebens der vorgängigen Besichtigung des fehlerhaften Thieres, als Vorbedingung der Klage auf Gewährleistung, fiel der Art. 10 des Entwurfes aus und der Art. 9 des Gesetzes hatte sich nunmehr allein mit der **Verjährung** des Anspruches auf Gewährleistung zu befassen. Der Entwurf hatte die Frist zur Geltendmachung des Anspruches durch Klagestellung mit der Gewährfrist gleichgestellt und nur beigefügt, daß, wenn diese inzwischen so weit abgelaufen sein sollte, daß die Klage innerhalb derselben nicht mehr gestellt werden könne, sie im Laufe der nächsten vierzehn Tage nach der Besichtigung gestellt werden müsse.

Es wurde aber beschlossen, einen Unterschied zwischen der Haftungsfrist und der Klagefrist zu machen, weil, wenn am letzten Tage der Gewährfrist der Fehler sich offenbart, der Erwerber, welcher die Gewährleistung geltend machen will und vielleicht entfernt von dem Gerichte des Veräußerers wohnt, nicht auch noch am nämlichen Tage zu Gericht gehen und seine Klage anbringen kann, namentlich, wenn er auch noch einen Anwalt aufsuchen muß.

Es wurde deßhalb unterschieden die Gewährfrist, d. h. die Frist, auf welche sich die Haftung erstreckt, und die Frist, innerhalb welcher diese Haftung geltend gemacht werden muß.

Es wurde angeregt, dem Erwerber zur Pflicht zu machen, dem Veräußerer bei Entdeckung des Fehlers innerhalb der Fristen des Art. 1 Anzeige zu machen. Allein man zog in Erwägung, daß der Erwerber, bevor er Klage erhebe, den Veräußerer ohnehin in Kenntniß setzen werde, eine bindende Bestimmung hierüber aber den Formalismus des Prozesses, den wir in der Praxis ohnedieß schon tief genug zu beklagen haben, nur vermehren würde, und hat deßhalb von einer derartigen Bestimmung Umgang genommen.

Ebenso war beabsichtigt worden, durch Bestimmung einer eigenen Frist (etwa nach Beendigung des Vorprozesses oder nach Zustellung der Klage in diesem) für den Fall Vorsorge zu treffen, wo nach Erhebung des Anspruches aus einem Gewährfehler der Rückgriff an den vorhergehenden Besitzer nothwendig wird, und wo der erste Käufer Gefahr läuft, den Schutz des Gesetzes zu verlieren, wenn der erste Verkäufer mit dem zweiten Käufer Hand in Hand geht, um dem ersten Käufer den Regreß gegen jenen dadurch abzuschneiden, daß er den Ablauf der Gewähr- und der Klagefrist beinahe ganz abwarte. Allein man nahm von einer solchen besonderen Festsetzung in der Erwägung Umgang, daß dieselbe in der praktischen Anwendung besonders bei vielen hintereinander stehenden Verkäufern

zu einer Vereitelung des Zweckes des Gesetzes, welches durch den Ablauf der Gewährfrist und weiterer 14 Tage allen Parteien völlige Sicherheit gewähren wollte, führen würde.

Das Gesetz spricht nur von der Klagestellung, allein es knüpft an deren Unterlassung den Verlust des Anspruches selbst; es ergibt sich hieraus, daß letzterer auch im Wege einer Einrede nicht länger geltend gemacht werden kann. Einer besonderen Festsetzung hierüber glaubte man nicht zu bedürfen.

Es kann demnach, wenn die Klage auf Zahlung des Kaufschillings nach Ablauf der Gewährzeit und der Klagefrist erhoben wird, die Einrede, beziehungsweise Widerklage, daß das erkaufte Thier mit einem Gewährfehler behaftet sei und deßhalb die Aufhebung des Kaufvertrages begehrt werde, nicht geltend gemacht werden.

Das Gesetz für das Herzogthum Sachsen-Meiningen bestimmt, daß nach Ablauf der Fristen zur Klagestellung der Gewährschaftsanspruch (soferne er außerdem überhaupt begründet ist) zwar noch den Klagen aus dem Veräußerungsvertrage als Einrede entgegengestellt, aber nicht mehr zur Kompensation gegen andere Forderungen gebraucht werden kann.

Eine derartige Unterscheidung widerstrebt geradezu dem Zwecke des Gesetzes, welches auf Vermeidung und Abkürzung der Prozesse gerichtet ist.

Art. 10.

Sind bezüglich der Zeit, Art oder Wirkung der Gewährleistung oder bezüglich der Gewährfreiheit des Veräußerers zwischen den Betheiligten in einem giltigen Vertrage besondere Bestimmungen getroffen worden, so kommen die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes nur soweit zur Anwendung, als jene Vertragsbestimmungen nicht etwas Anderes festsetzen.

Ist die Gewähr von Fehlern, die im Art. 1 nicht erwähnt sind, bedungen, und dabei eine bestimmte Gewährfrist nicht festgesetzt worden, so dauert die Gewährleistung vierzig Tage.

Ein allgemeines Versprechen, wegen aller Fehler zu haften, wird nur auf die im Art. 1 genannten Fehler bezogen.

Die im Schlußabsatze des Art. 1, dann im Art. 2 und im Art. 9 enthaltenen Vorschriften finden auch auf vertragsmäßige Gewährleistungen Anwendung, soferne nicht im Vertrage ausdrücklich etwas Anderes bestimmt ist.

Der Zweck des Artikels ist ein doppelter: nämlich einmal die Befugniß der Parteien, bezüglich des Gegenstandes des Gesetzes — der Ge-

währleistung bei Viehveräußerungen — von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Normen durch Vertrag festzusetzen, vollständig zu wahren, Absatz 1; sodann ergänzend in die vertragsmäßigen Festsetzungen einzugreifen, Abs. 2, 3 und 4.

Dabei wird ein giltiger Vertrag vorausgesetzt, d. h. ein solcher, der nach den Bestimmungen des an dem Orte, wo der Vertrag abgeschlossen wurde, bestehenden Civilrechtes rechtliche Wirksamkeit hat, also z. B. schriftlich oder gerichtlich abgefaßt ist, wenn das einschlägige Civilrecht dieses nach der Summe erfordert.

Der Entwurf hatte im Art. 11 Abs. 2 die Festsetzung, „die Vertragsbedingung, daß der Veräußerer von der Gewährleistung frei sein soll, ist unwirksam, wenn derselbe das Vorhandensein des Fehlers gekannt hat.“ Es wurde jedoch diese Festsetzung gestrichen, indem man bezweckte, der Vertragsbedingung, daß der Veräußerer von der Gewährleistung frei sein solle, ihre volle Wirksamkeit zu sichern und sie nicht durch die Einschränkung des Entwurfes zu verkümmern, indem durch letztere zu Prozessen Veranlassung gegeben würde, während doch die Absicht bei der gedachten Vertragsbedingung von Seite des Veräußerers gerade dahin gerichtet ist, sich gegen jeden Prozeß zum Voraus sicher zu stellen.

Durch die Streichung der erwähnten Bestimmung des Entwurfes wurde zugleich deutlich und klar die Absicht zu erkennen gegeben, eine weitere Haftung des Veräußerers wegen Arglist nicht eintreten zu lassen, wie dieses bereits oben zum Art. 6 näher angegeben wurde.

Die vertragsmäßigen Festsetzungen können nun sehr verschiedenartig sein; sie können

1) auf die im Art. 1 berührten Fehler gehen, indem entweder die Haftung für mehr Fehler übernommen wird, als das Gesetz aufzählt oder dieselbe auf wenigere beschränkt wird;

2) es können die Gewährfristen anders normirt, entweder erweitert oder verkürzt und zugleich der Anfangstermin anders bestimmt werden, was insbesondere dann geschehen wird, wenn zwischen dem Vertragsabschluß und der vertragsmäßigen Uebergabe ein gewisser Zeitraum in Mitte liegt (S. 25 oben) oder wenn gewisse Probetage ausbedungen wurden (vgl. S. 25 oben).

3) Die Art der Gewährleistung und deren Wirkung läßt sich anders bestimmen, z. B. Minderung des Kaufpreises statt Aufhebung des Vertrages. Eine hieher gehörige Festsetzung wird insbesondere in den Fällen am Orte sein, auf welche sich die Art. 7 und 8 des Gesetzes beziehen, wenn mehrere Thiere zusammen veräußert wurden; desgleichen um zum Voraus den Gewinnentgang im Falle des Art. 6 zu normiren oder auszuschließen.

4) Die Vorbedingungen des Anspruches auf Gewährleistung können normirt und insbesondere die sofortige vorherige Anzeige des Fehlers an den Veräußerer zur Pflicht gemacht werden (vgl. S. 27, 28, 36 oben).

5) Die Verjährung des Anspruches auf Gewährleistung läßt sich erweitern oder verengern.

Die folgenden Absätze des Artikels sind bestimmt, Lücken, die sich in einem dergleichen Vertrage finden, zu ergänzen, und zwar der Abs. 2 bezüglich der Gewährfrist, der Abs. 3 hinsichtlich der Fehler, der Abs. 4 bezüglich des Beginnes der Frist und deren Bedeutung, dann der Verjährung des Anspruches.

Art. 11.

Wenn wegen der Gewährleistung für ein veräußertes Thier ein Rechtsstreit entsteht, kann jede Partei, sobald die Besichtigung des Thieres nicht mehr nothwendig ist, die Versteigerung desselben und Hinterlegung des Erlöses verlangen.

Der Inhalt dieses Artikels ist durch die Rücksicht auf Vereinfachung des Verfahrens und auf Abschneidung vielfacher Inzidentstreitigkeiten, welche aus dem fortdauernden Anwachsen der Futter- und Verpflegungskosten, der Ueberwachung des Thieres 2c. sich sehr leicht ergeben können, gerechtfertigt.

Wirksamer war die Bestimmung nach dem Entwurfe, wornach gemäß Art. 9 die Besichtigung des Thieres der Anstellung der Klage vorauszugehen hatte, während es nunmehr nur von der im Laufe des Rechtsstreites vorkommenden Besichtigung sich handelt.

Allein im Anschlusse an die Ansicht von Stürzer's in den theoretisch-praktischen Bemerkungen zu dem bayerischen Civilgerichtsverfahren S. 706, welche Seuffert in dem Kommentar zur Gerichts-Ordnung 2. Aufl. Bd. III S. 325 sich angeeignet hat, und welche dahin geht, daß auch ein Beweis durch Sachverständige in perpetuam rei memoriam statthaft sei, wenn Gefahr droht, die kunstmäßige oder wissenschaftliche Beurtheilung könne z. B. wegen Unterganges (oder Veränderung) der Sache später nicht mehr oder nicht mehr so genügend wie jetzt vorgenommen werden, läßt sich alsbald nach dem Beginne des Prozesses die Besichtigung des Thieres beantragen und bewerkstelligen und in solcher Art die für beide Theile wohlthätige Wirkung des Artikels erreichen.

Das Erkenntniß auf Versteigerung und Hinterlegung des Erlöses ist als eine provisorische Maßregel aufzufassen und es sind für die Be-

urtheilung desselben die für provisorische Verfügungen geltenden prozessualischen Bestimmungen maßgebend; es hat daher insbesondere nach §. 54 Nr. 4 des Prozeßgesetzes vom 17. November 1837 gegen zwei in der Hauptsache gleichförmige Erkenntnisse des Inhaltes eine Berufung an die dritte Instanz nicht Statt.

Art. 12.

Das gegenwärtige Gesetz tritt im ganzen Umfange des Königreiches mit dem Tage seiner Bekanntmachung durch das Gesetzblatt, beziehungsweise durch das Amtsblatt der Pfalz, in Ansehung aller nach dem genannten Tage abgeschlossenen Viehveräußerungsverträge in Anwendung.

Mit dem nämlichen Tage erlischt die Wirksamkeit aller entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen.

Gegeben München, den 26. März 1859.

Max.

Frhr. v. d. Pfordten. v. Ringelmann. v. Zwehl. Graf v. Reigersberg. v. Manz. v. Fischer, Staatsrath.

Nach dem Befehle Sr. Majestät des Königs:
der General-Sekretär des Staatsrathes,
Seb. v. Kobell.

Die gewöhnliche Causula cassatoria, welche der gegenwärtige Artikel nach der Bestimmung des Eintrittes der Wirksamkeit des Gesetzes im diesseitigen Bayern am 9. April, in der Pfalz am 14. Mai*) 1859 enthält, bezieht sich selbstverständlich nur auf Das, was den Gegenstand des vorliegenden Gesetzes ausmacht, erstreckt sich daher insbesondere nicht auf die Verordnungen und Gesetze über Viehverkäufe, Marktordnungen und dergleichen, soferne und soweit darin nicht von Gewährleistungen die Rede ist.

---

*) K. B. Kreisamtsblatt der Pfalz vom 14. Mai 1859, Nr. 32.

Anhang Nr. I.

Tabellarische Uebersicht

über die Gewährsfehler und Fristen bei Viehveräußerungen nach den neueren Gesetzen.

Fehler	Gewährszeit. Bayerisches Gesetz.	Schweizer Konkordat.	Hessisches Gesetz.	Badisches Gesetz.	Französisches Gesetz.	Sachsen-Meiningen.
I. Pferde, Esel und Maulthiere.						
1) Schönblindheit	8 Tage	vac.	8 Tage	8 Tage	vac.	8 Tage
2) Koppen	8 Tage	vac.	8 Tage	8 Tage	vac.	8 Tage
3) Rotz	14 Tage	20 Tage	14 Tage	14 Tage	9 Tage	4 Wochen
4) Hautwurm	14 Tage	28 Tage	14 Tage	14 Tage	9 Tage	4 Wochen
5) Dampf	14 Tage	20 Tage	14 Tage	14 Tage	9 Tage	4 Wochen
6) Koller	21 Tage	20 Tage	28 Tage	21 Tage	9 Tage	4 Wochen
7) Fallende Sucht	40 Tage	vac.	28 Tage	28 Tage	30 Tage	vac.
8) Periodische Augenentzündung .	40 Tage	vac.	28 Tage	40 Tage	30 Tage	vac.
II. Rindvieh.						
1) Tragsack und Scheidevorfall, sofern er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkömmt . .	14 Tage	vac.	8 Tage	8 Tage	vac.	vac.
2) Lungensucht	14 Tage	30 Tage	14 Tage	14 Tage	9 Tage	4 Wochen
3) Perlsucht	28 Tage	20 Tage	28 Tage	28 Tage	vac.	vac.
4) Fallende Sucht	40 Tage	vac.	28 Tage	28 Tage	30 Tage	4 Wochen
5) Lungenseuche	40 Tage	vac.	vac.	vac.	vac.	vac.
III. Schafe.						
1) Milbenräude	14 Tage	vac.	vac.	14 Tage	vac.	vac.
2) Fäule	14 Tage	vac.	28 Tage	14 Tage	vac.	vac.
3) Bösartige Klauenseuche . .	14 Tage	vac.	vac.	vac.	vac.	vac.
IV. Schweine.	—	vac.	—	—	vac.	vac.
Finnen	8 Tage	vac.	8 Tage	28 Tage	—	vac.

Anhang Nr. II.*)

Benennung und Beschreibung der in dem Gesetze über Gewährleistung bei Viehveräußerungen aufgezählten Fehler.

Diese Fehler sind:

I. Bei Pferden, Eseln und Maulthieren.

a) Mit achttägiger Gewährzeit.

1) Schönblindheit.

Wenn durch Lähmung des Sehnerves oder seiner Ausbreitung, der Netzhaut, Erblindung erfolgt, so wird dieser krankhafte Zustand, der ein Auge allein oder auch beide zugleich befallen kann, schwarzer Staar (Schönblindheit) genannt.

Untersucht man ein am schwarzen Staar leidendes Auge, so findet man das Sehloch (die Pupille) gewöhnlich sehr erweitert, so daß man beinahe nichts von der Regenbogenhaut wahrnehmen kann und es erscheint mehr rundlich statt länglich. Im Uebrigen ist in keinem Theile des Auges eine Trübung wahrzunehmen. Während bei einem gesunden Auge beim Einfallen der Lichtstrahlen sich die Pupille verengert, im Dunkeln aber wieder erweitert, bleibt solche beim schwarzen Staar unverändert.

Bei Untersuchung von Pferden, die nur auf einem Auge staarblind sind, erscheint es, um Täuschungen zu verhüten, räthlich, das noch gesunde Auge mit einem Tuche zu bedecken, da sonst durch das Einfallen des Lichtes in das gesunde Auge auch die Pupille im kranken Auge sich etwas beweglich zeigt.

2) Koppen.

Das Koppen, eine üble Gewohnheit des Pferdes, ist eine Art Rülpsen, wobei unter Zusammenziehung der Kehle ein eigenthümlicher hörbarer Laut wahrgenommen wird, wie wenn Luft aus dem Magen ausgestoßen würde.

Die gewöhnliche Art des Koppens geschieht in der Art, daß das be-

---

*) Vgl. oben S. 18 und Verhandl. der Ständeversammlung des Großherzogthums Baden in den Jahren 1857—1858. Beilagen zu den Protokollen der zweiten Kammer 4. Beilagenheft S. 216 ff.

treffende Pferd zu diesem Behufe den Rand der Krippe, die Lattirstange oder irgend einen anderen hiezu schicklichen Gegenstand mit den Schneidezähnen faßt. Durch fortgesetztes Koppen werden die vorderen Ränder und Flächen der Schneidezähne allmählig abgeschliffen, wodurch sich das Uebel sodann bemerklich macht.

Bei Pferden, die ohne einen festen Gegenstand zu fassen, koppen und Luftkopper genannt werden, ist die ebenerwähnte Abnützung der Zähne nicht wahrzunehmen.

b) Mit vierzehntägiger Gewährzeit.

3) Rotz.

Diese nur beim Pferde sich von selbst entwickelnde, übrigens ansteckende Krankheit äußert sich zunächst durch Geschwüre auf der Nasenschleimhaut, durch einen gewöhnlich einseitigen Nasenausfluß und Drüsenanschwellung im Kehlgange.

Die Geschwüre zeigen einen unreinen speckigen Grund mit unregelmäßigen, zerrissenen, aufgeworfenen Rändern, der Ausfluß ist klebrig, mißfärbig, gräulich, öfters mit Blut vermischt; die mehr oder weniger vergrößerten Lymphdrüsen im Kehlgange (vorzugsweise auf derselben Seite, wo Geschwüre und Ausfluß wahrgenommen werden) erscheinen kugelartig, härtlich schmerzlos und häufig festsitzend. Der Verlauf der Krankheit ist gewöhnlich (besonders bei Selbstbildung) langwierig (chronisch), fieberlos, und das daran leidende Pferd zeigt sich außer einem zeitweise eintretenden nicht bedeutenden Husten im Uebrigen gesund. Oefters aber, besonders in Folge von Ansteckung, tritt die Krankheit mit Fieber und rasch zunehmender Entzündung der Nasenschleimhaut auf und nimmt dann gewöhnlich einen sehr raschen (akuten) Verlauf.

Als wesentliches Merkmal des Rotzes sind die Geschwüre zu betrachten; sie sind aber, wenn sie im oberen Theile der Nasenhöhle sich befinden, beim Leben des Thieres nicht immer sichtbar.

Die wesentlichen krankhaften Veränderungen, welche sich bei der Sektion rotzkranker Pferde ergeben, sind: die erwähnten Geschwüre mit ihren mannichfachen Zerstörungen und Entartungen, besonders der Schleimhaut der Nasen- und Nebenhöhlen, welch' letztere nicht selten Eiter enthalten, der knorpligen Nasenscheidewand, des Siebbeins, der Düttenbeine. Neben diesen Geschwüren nimmt man auch auf der Nasenschleimhaut sternförmige Geschwürnarben wahr. Das ganze Gewebe der Lungen findet man mit Knötchen (Tuberkeln) gewöhnlich von der Größe eines Hirsekorns bis zu der einer Erbse durchsäet.

Die vergrößerten Lymphdrüsen im Kehlgange zeigen beim Durchschnei-

den eine feste speckartige (tuberkulose) Beschaffenheit. Es ergibt sich hiernach, daß der Rotz nicht immer beim Leben des Thieres mit Sicherheit nachgewiesen werden und dann nur die Sektion völlige Gewißheit gewähren kann.

4) Hautwurm.

Der Hautwurm kommt nach Ursprung und Wesen mit dem Rotz überein und unterscheidet sich von letzterem dadurch, daß er seinen Sitz in dem Hautorgane hat.

Sehr häufig gesellt sich zum Hautwurm der Rotz und nicht selten wird durch den Rotz in Folge von Mittheilung der Hautwurm erzeugt. Die charakteristischen Erscheinungen desselben sind: die an verschiedenen Stellen des Körpers sich bildenden beulenartigen Geschwülste von der Größe einer Bohne bis zu der einer Baumnuß, einzeln stehend oder durch strangartige Verhärtungen mit einander verbunden. Anfangs erscheinen sie hart und wenig empfindlich, erweichen allmählig, brechen auf, entleeren einen dünnflüssigen, mißfarbigen, zähen Eiter und verwandeln sich in ein unreines Geschwür mit speckigem Grunde und aufgeworfenen harten Rändern.

Der Sitz des Uebels ist vorzugsweise an den Lippen, an den Seitentheilen des Halses, an den Hinterschenkeln und zu beiden Seiten der Bauchwandung.

5) Dampf (gleichviel ob derselbe in Krankheiten der Respirationsorgane innerhalb oder außerhalb der Brusthöhle oder des Herzens seinen Grund hat).

Ein langwieriges fieberloses Leiden der Athmungsorgane, bestehend in einem vermehrten und erschwerten Athmen, das während der Ruhe des Pferdes zeitweise nur in geringem Grade wahrnehmbar ist, bei etwas schneller Bewegung aber sich bis zu Erstickungszufällen steigern kann. Gewöhnlich ist damit ein, jedoch nur zeitweise hörbarer, kurz abgestoßener dumpfer Husten verbunden. Das Eigenthümliche des Athmens dämpfiger Pferde liegt besonders darin, daß das Einathmen mit sichtlicher Erhebung des ganzen Brustkorbes geschieht, das Ausathmen aber stoßweise in zwei Absätzen erfolgt, wobei sich längs der falschen Rippen eine rinnenartige Vertiefung (Dampfschnur) wahrnehmen läßt.

Eine besondere Art der Dämpfigkeit ist der pfeifende Dampf (Hartschnaufen); das Athmen des daran leidenden Pferdes geschieht im Stande der Ruhe ziemlich regelmäßig; nur wenn dasselbe in Bewegung gesetzt wird, stellt sich ein beschleunigtes erschwertes Athmen ein, womit ein eigenthümlich hörbares pfeifendes Geräusch verbunden ist, hervorgebracht durch irgend ein Hinderniß in den Luftwegen.

Die Sektionen bei dämpfigen Pferden liefern keine beständigen krankhaften Veränderungen, aus welchen die Krankheit mit Bestimmtheit nachgewiesen werden könnte.

c) Mit einundzwanzigtägiger Gewährzeit.

6) Koller.

Unter Koller begreift man überhaupt eine Störung der Verrichtung des Gehirnes, die sich durch mannichfache regelwidrige Aeußerungen des Pferdes, sowohl im Stande der Ruhe, als während der Bewegung zu erkennen gibt.

Der stille Koller äußert sich bei dem davon befallenen Pferde im Allgemeinen durch ein träges, schwerfälliges, mehr oder weniger verkehrtes Benehmen, verbunden mit einem stieren (dummen) Blicke, Unaufmerksamkeit, Unempfindlichkeit, regelwidriger Haltung, Stellung und Bewegung des Körpers, sowohl im Stalle als außer demselben.

Der Blutumlauf ist verlangsamt, die Freßlust gewöhnlich nicht gestört, obwohl solche Pferde ihr Futter langsam und ungeschickt verzehren, und das Heu statt von der Raufe lieber vom Boden aufnehmen.

Pferde, die mit dem rasenden Koller befallen sind, welcher mehr in periodischen Anfällen sich äußert, zeigen gewöhnlich eine große Reizbarkeit und ertragen keinen Widerstand. Durch irgend eine unbedeutende Veranlassung erfolgt der Ausbruch des Anfalles, der sich durch einen wilden feuerigen Blick, verstärktes Athmen mit Schnauben und aufgerissenen Nasenlöchern ankündigt und in Toben und Rasen übergeht.

Der Anfall, der bald kürzer bald länger dauert und zu unbestimmten Zeiten wiederkehrt, endigt gewöhnlich mit allgemeinem Schweiß und völliger Ermattung. Das wesentliche Merkmal, wodurch sich der Koller von anderen Gehirnkrankheiten unterscheidet, beruht auf dem chronischen, von keinem Fieber begleiteten Verlaufe desselben.

Die Sektionen kollerkranker Pferde liefern kein ausschließlich dem Koller eigenthümliches Merkmal.

d) Mit vierzigtägiger Gewährzeit.

7) Fallende Sucht.

Ein Nervenleiden, das sich durch periodische, in unbestimmten Zwischenräumen wiederkehrende Anfälle äußert, in welchen Zuckungen, verbunden mit Bewußtlosigkeit und Unempfindlichkeit des Thieres, die wesentlichsten Erscheinungen sind. Die Anfälle stellen sich in der Regel plötzlich ohne alle Vorboten ein, das Thier beginnt zu schwanken, fällt besinnungslos zu Boden, verdreht die Augen, knirscht mit den Zähnen, schlägt mit

den Füssen heftig um sich u. dgl. In seltenen Fällen stürzt das Thier nicht zu Boden, es stützt sich dann oder lehnt sich an einen festen Gegenstand, schwankt hin und her, während es sich im Uebrigen steif und unbeweglich zeigt. Wenn gleich hierbei die Zuckungen nicht zum völligen Ausbruche kommen, so ist doch ein krankhafter Zustand der Kopf- und Halsmuskeln nicht zu mißkennen, wodurch die fallende Sucht von dem einfachen Schwindel wesentlich sich unterscheidet.

In den ruhigen Zwischenzeiten läßt sich an dem daran leidenden Pferde nichts wesentlich Krankhaftes wahrnehmen, woraus auf das Vorhandensein dieser Krankheit geschlossen werden könnte. Pferde übrigens, die längere Zeit davon befallen sind, verlieren die Lebhaftigkeit und magern ab.

Die Sektionen gewähren selten Aufklärung, und die zuweilen vorhandenen organischen Veränderungen im Gehirne u. s. w. können für sich über das Vorhandensein des Uebels nicht entscheiden.

8) Periodische Augenentzündung.

Eine beim Pferde periodisch, zu unbestimmten Zeiten wiederkehrende Augenentzündung, wobei oft nur ein Auge, zuweilen auch ein Auge nach dem anderen ergriffen wird, und welches zuletzt mit völliger Erblindung endigt. Der Eintritt eines Anfalles, der bald mehr, bald weniger heftig ist und einige Tage bis 2 oder 3 Wochen dauern kann, geschieht in der Regel plötzlich, gewöhnlich bei Nacht ohne äußere Veranlassung.

Die Entzündung erstreckt sich auf alle Theile des Auges, vorzugsweise ist aber die Regenbogen- und Gefäßhaut der Sitz derselben. Das kranke Auge zeigt eine erhöhte Empfindlichkeit gegen das Licht (Lichtscheue), womit eine reichliche Thränenabsonderung verbunden ist; beim Oeffnen der geschlossenen, geschwollenen Augenlider findet man die Bindehaut geröthet, die Hornhaut und wässerige Feuchtigkeit getrübt und das Sehloch (Pupille) verengert.

Nach mehreren stattgehabten Anfällen erscheint das kranke Auge auch in den Zwischenzeiten verändert. Die Augenlider sind faltig, das obere ist eckig hinaufgezogen, die Hornhaut trübe, die Pupille verengert, die Regenbogenhaut von schmutzig gelber Farbe und nicht selten das ganze Auge in seinem Umfange verkleinert.

Bei Beurtheilung eines der Mondblindheit verdächtigen Pferdes ist das Augenmerk vorzugsweise auf die Periodizität als das diesem Augenübel wesentliche Merkmal zu richten und daher in der Regel die Beobachtung mehrerer Anfälle erforderlich. Hat das daran leidende Auge schon mehrere heftige Anfälle erlitten, so läßt sich aus den zurückgebliebenen

Veränderungen einigermaßen auf das Vorhandensein der Mondblindheit schließen, so daß dann die genaue Beobachtung eines einzigen Anfalles zu richtiger Beurtheilung genügend erscheint.

II. Bei dem Rindviehe.

a) Mit vierzehntägiger Gewährzeit.

1) Tragsack- und Scheidevorfall, sofern er nicht unmittelbar nach einer Geburt vorkömmt.

Dieses Uebel entsteht gewöhnlich bei den Kühen nach schwerem Kalben und der hiebei stattfindenden ungeschickten Hilfeleistung. Die Mutterscheide zeigt sich hiebei außerhalb des Wurfes in Form einer Blase und je nach Umständen drängt sich selbst der Tragsack hervor. Werden die nach einer schweren Geburt hervorgetretenen Theile alsbald in ihre vormalige Lage kunstgerecht zurückgebracht, so kann dadurch einem wiederholten Hervortreten vorgebeugt werden. Im entgegengesetzten Falle wiederholt sich der Vorfall und wird bleibend, d. h. die Scheide oder der Tragsack ist entweder beständig vorgefallen, oder tritt zeitweise, insbesondere nach dem Fressen, beim Liegen u. s. w. hervor. Vorzüglich beobachtet man den Vorfall während und besonders gegen das Ende der Trächtigkeit und er wird dann nicht selten Veranlassung zum Verkalben.

Ein solcher Vorfall kann als Gewährfehler nicht gelten, wenn er während der Dauer der Gewährzeit unmittelbar nach einer Geburt vorkommt.

2) Lungensucht.

Unter dieser Benennung begreift man ein langwieriges (chronisches) Leiden, das in manchfachen krankhaften Veränderungen der Lungen begründet ist.

So leicht die Lungensucht, wenn solche ausgebildet im höhern Grade vorhanden ist, durch beschwerliches Athmen, Husten, Abmagerung, Eiterausfluß aus der Nase des Thieres zu erkennen ist, so schwierig ist oft das Uebel in seinem Anfange zu entdecken und oft nur durch die Sektionserscheinungen mit Gewißheit nachzuweisen.

Die gewöhnlichen krankhaften Veränderungen der Lungen, welche die Lungensucht zur Folge haben, bestehen

1) in knotenartigen Verhärtungen (Tuberkeln), die von verschiedener Größe und großer Zahl in dem Gewebe der Lungen zerstreut gefunden werden;

2) in leberartiger Verhärtung (hépatisation) eines Theiles der Lungensubstanz;

3) in Eiterknoten und Eitersäcken (vomica);

4) in allgemeiner (profuser) Vereiterung (Verjauchung) eines Theiles der Lungen.

Die Entwickelung und der Verlauf der Lungensucht geschieht oft äußerst langsam und schleichend, und läßt sich oft nur durch ein zeitweises Hüsteln vermuthen; besonders ist dieß bei Melkvieh der Fall, das ohnedies sehr dazu geneigt ist, und bei welchem das Uebel um so schwieriger Anfangs zu entdecken ist, als milchreiche Kühe gewöhnlich mager sind. Zu richtiger Beurtheilung ist aber erforderlich, daß bei Sektionen solcher Thiere auf die dem Tode vorangegangenen Erscheinungen Rücksicht genommen werde, da auch eine den Tod veranlassende, entzündlich fieberhafte (akute) Krankheit Eiterung und Verhärtung, Wasserergießung u. dgl. unmittelbar zur Folge haben kann.

b) Mit achtundzwanzigtägiger Gewährzeit.

3) Perlsucht.

Ein langwieriges, tuberkuloses Leiden, das vorzugsweise bei den Kühen, zuweilen jedoch auch bei den männlichen Thieren des Rindes vorkommt, beim Leben des Thieres aber durch kein Merkmal sicher zu erkennen ist. Im Anfang des Uebels nimmt man oft längere Zeit bei noch guter Ernährung nur zeitweise einen kurzen trockenen Husten wahr. Die davon befallenen Kühe verlangen häufiger als gewöhnlich den Zuchtfarren, ohne übrigens aufzunehmen. Bei längerer Dauer tritt allmählig neben verminderter Milchabsonderung, Abmagerung ein.

Bei Eröffnung der daran leidenden Thiere findet man die sogenannten Perlen (Tuberkeln) hauptsächlich an den serösen Häuten: Brustfell, Bauchfell, Netz, Gekröse, sowie an den Ueberzügen der Lungen, des Herzens, der Leber, von der Größe eines Hirsenkornes bis zu der einer Erbse, einzeln stehend, gehäuft oder auch traubenförmig beisammen sitzend, manchmal mit einem gemeinschaftlichen Stiele versehen, von fleischig-warzenartiger Beschaffenheit, röthlich gelb oder bräunlich aussehend und von verschiedener Festigkeit.

So lange das davon befallene Thier noch nicht an allgemeiner Abzehrung leidet, erscheint das Fleisch solcher Thiere noch von guter Beschaffenheit und als Nahrungsmittel für den Menschen unschädlich.

c) Mit vierzigtägiger Gewährzeit.

4) Fallende Sucht.

Die Zufälle dieses beim Rindvieh häufiger als beim Pferd vorkom-

menden Uebels unterscheiden sich übrigens nicht wesentlich von denen, wie solche beim Pferde wahrgenommen werden (s. oben).

5) Lungenseuche*).

Eine der Form nach dem Rindvieh eigenthümliche ansteckende Krankheit, die lange vorbereitet wird, mit einem dumpfen Husten und weiteren Athmungsbeschwerden sich ankündigt, worauf deutliche Fieberzufälle, Versiechen der Milch, das Verkalben, Heiserkeit, große Athemnoth, träge schwankende Bewegungen, reichliche, üble Ausleerungen und der Tod folgen. Bei der Sektion findet man beide oder nur einen Lungenflügel sehr groß und außerordentlich schwer, das Lungengewebe zeigt beim Einschneiden, weil es verdichtet ist, einen bedeutenden Widerstand; man hört dabei ein knirschendes Geräusch, die Schnittflächen haben eine marmorirte Färbung. Außerdem finden sich oft bedeutende Ausschwitzungen auf dem Rippenfelle, Verwachsungen, Wasserergießungen.

III. Bei Schafen.

Mit vierzehntägiger Gewährzeit.

1) Milbenräude.

Ein langwieriger Hautausschlag, der sich von anderen ähnlichen Ausschlägen durch das Vorhandensein der (Krätz-)Milben, wodurch auch das Uebel anderen Schafen mitgetheilt wird, unterscheidet.

Das raudenverdächtige Schaf macht sich als solches zunächst durch Unruhe und Reiben an festen Gegenständen kenntlich; an einzelnen Stellen erscheint die Wolle hervorstehend, verwirrt und die Haut näßend, mißfarbig und borkig. Bei der ausgebildeten Raude findet man an den betreffenden kranken Hautstellen die Milben, durch deren Vorhandensein allein auch die Raude unzweifelhaft erwiesen wird.

In zweifelhaften Fällen sind daher die der Raude verdächtigen Schafe ohne Anwendung von äußeren Heilmitteln in einem abgesonderten Stalle einzusperren, wo sich, wenn das Uebel die Raude ist, längstens in 8 bis 10 Tagen Milben auffinden lassen müssen.

2) Die Fäule.

Dieses Uebel, welches auch Bleichsucht genannt wird, entwickelt sich bei Schafen, besonders wenn sie auf feuchten, sumpfigen Weiden gehütet werden, allmählig und endigt mit Abzehrung und Wassersucht. Die davon befallenen Thiere gehen matt, kraftlos hinter der Heerde, die Haut, die Augenwinkel, das Zahnfleisch verlieren ihre lebhafte Röthe, werden blaß, die Wolle erscheint glanzlos und geht leicht aus.

Es bilden sich wässerige Geschwülste an verschiedenen Stellen des Körpers und die Thiere gehen an völliger Erschöpfung ein.

*) Falke, Compendium der Veterinär-Jurisprudenz S. 128.

Beim Oeffnen der Thiere findet sich ein allgemein wassersüchtiger Zustand, das Blut blaß uud wässerig, die Leber mürbe und knotig entartet und die Gallengänge strotzend mit Egelwürmern angefüllt, die auch in der mit wässeriger Galle angefüllten Gallenblase nicht fehlen.

In zweifelhaften Fällen entscheidet der Erfund der Sektion des zu diesem Behufe geschlachteten Thieres.

3) Bösartige Klauenseuche*),

eine vor Vermischung unserer Landschafe mit den Merinos in Deutschland nicht bekannte, den Schafen eigenthümliche ansteckende Krankheit, bestehend in einem örtlichen, an den Fußenden der Schafe vorkommenden Leiden, das sich als eine eigenthümliche Verschwärung der Klauen darstellt, welche stets um sich greift, besonders die Hornklauen sehr entartet und entformt, und selbst die Fußknochen ergreift und zerstört, zuerst nur einzelne Thiere befällt, dann aber sich langsam weiter in der Herde verbreitet, sich förmlich einnisten, eine lange Reihe von Jahren andauern und dieselben Schafe wiederholt befallen kann. In der Regel ergreift diese Krankheit zuerst nur Schafe spanischer Abkunft oder mit Merinos vermischte, d. i. veredelte Schafe, geht aber durch Impfung und Ansteckung auch auf Landschafe über.

IV. Bei den Schweinen.

Mit achttägiger Gewährzeit.

Die Finnen.

Man bezeichnet damit eine bei dem Schweine vorkommende Wurmkrankheit bestehend in dem Blasenwurme.

Beim lebenden Thiere läßt sich das Vorhandensein dieses Wurmes nicht mit Sicherheit erkennen, da ein heiseres dumpfes Grunzen, kleine dem Hirsenkorne ähnliche Knötchen unter und neben der Zunge und dgl. nur die Vermuthung der Krankheit begründen können.

Beim Schlachten finniger Schweine zeigen sich die Blasenwürmer als kleine rundliche Körper von der Größe eines Hirsekornes bis zu derjenigen einer Erbse allgemein im Körper verbreitet und besonders in den Muskeln (Fleisch) zerstreut; am häufigsten in der Rückengegend, Schultern, Schenkeln, aber auch am Herzen vorkommend. Im frischen Fleische sehen sie gelblich-weiß aus, bewegen sich noch einige Zeit nach dem Schlachten, knirschen im gekochten Fleische unter dem Messer und den Zähnen und sind selbst im geräucherten Fleische noch zu erkennen.

Der Genuß des Fleische finniger Schweine ist zwar der menschlichen Gesundheit unschädlich; immerhin erscheint es aber als eine ekelhafte Nahrung, weßhalb das Verwerthen dieses Fleisches nur zu herabgesetztem Preise und nicht auf der öffentlichen Fleischbank gestattet werden kann.

*) Kreutzer, Grundriß der gesammten Veterinärmedizin. Erlangen 1853 S. 823.

Inhalt.

Alphabetisches Inhaltsverzeichniß zu dem besonderen Theile und dem II. Anhange.

Gesetz

vom 26. März 1859,

die

Verjährungsfristen

betreffend,

erläutert

von

Dr. Otto Freiherrn v. Völderndorff,
geheimen Sekretär im k. Staatsministerium der Justiz.

Einleitung.

§. 1.

Nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes über Klagverjährung *), welche auch in die älteren Partikulargesetzgebungen, namentlich das Bayerische Recht **) und auch in das Preußische Landrecht übergegangen sind, verjähren die Klagen regelmäßig in dreißig Jahren; die Ausnahmen sind meist solche, welche in der heutigen Praxis keine erhebliche Bedeutung haben ***). Die Wirkung der Verjährung ist eine Einrede gegen die Klage.

Diese Rechtssätze erweisen sich nun aber unseren gegenwärtigen Verkehrsverhältnissen gegenüber als durchaus ungenügend †). „Es gibt eine Reihe von Forderungen, welche im gewöhnlichen Leben und nach wohlhergebrachter Sitte entweder sofort, oder doch in den selbstverständlichen allgemein üblichen Verfallzeiten von 3—6 Monaten und höchstens einem Jahre getilgt werden; es ist natürlich, daß der Gläubiger innerhalb dieser Zeit sein Geld zum Betriebe seines Geschäftes wieder nothwendig hat, sowie andererseits ein solider Schuldner dem Gläubiger bei Forderungen der bezeichneten Art eine längere Nachsicht gar nicht zumuthet. Eine so lange ausgedehnte Verjährungsfrist, wie die 30jährige, bringt bei Forderungen, die aus dem täglichen Verkehre entspringen, Unregelmäßigkeiten, Nachtheile, ja sogar den Anlaß zu unsoliden Handlungsweisen, sowohl auf Seite der Berechtigung, als auf Seite der Verpflichtung hervor. Der schon bezahlte Gläubiger mag zuweilen die Löschung der Forderungen in seinen Büchern übersehen, und, sei es nun, daß bei der Zah-

*) Savigny, System d. h. R. R. Bd. V §. 238.

**) S. Codex j. B. judiciarius Cap. IV §. 3.

***) So die besonderen fiskalischen Klagen, welche in 20 Jahren, die prätorischen Pönalklagen, welche (wieder mit Ausnahmen) in einem Jahre erlöschen, u. s. w.

†) Vgl. Motive zum Gesetzentwurfe. Vortrag des Abg. Dr. Arnheim zum Antrage des Abg. Dr. Weis. Vortrag des Reichsrathes v. Bayer, Verh. der K. d. R. R. v. J. 1859, S. 333.

lung eine Quittung nicht ausgestellt wurde, oder daß der Bezahlende die Quittung verloren hat, so kann es vorkommen, daß der Gläubiger nach Jahren eine schon bezahlte Forderung zum zweitenmale zur Geltung bringt; es kommen diese Fälle am häufigsten dann vor, wenn der ursprüngliche Gläubiger oder der ursprüngliche Schuldner gestorben und Erben an die Stelle des Einen oder des Anderen getreten sind, denen eigenes Wissen von der Sache abgeht.

Um sich gegen solche Nachtheile zu wahren, müßte bei den gewöhnlichen Verbindlichkeiten des täglichen Verkehres der Zahlende sich nicht nur über jede Zahlung mit einer Quittung versehen lassen, sondern auch jede Quittung 30 Jahre lang wohl konserviren, so daß jeder Private sich eine Art Registratur zu halten hätte.

Andererseits muß der Berechtigte mit Rücksicht auf seine Konkurrenten, und auf die Nachsicht, welche diese ihren Kunden gewähren, um nicht den Verlust einer Kundschaft zu riskiren, sich jeder Zudringlichkeit in der Anforderung enthalten, er muß langjährige Nachsicht üben. In dieser Nachsicht liegt aber auch der Anlaß zum unsoliden Borgen, zum leichtfertigen Schuldenmachen. Beide, der Berechtigte und der Verpflichtete, haben daher in ihrem eigenen Interesse nur zu wünschen, daß eine der Natur dieser Forderungen und des gewöhnlichen geschäftlichen Lebens entsprechende kürzere Verjährungszeit bestehen möchte, so daß der Schuldner nicht die Gefahr nochmaliger Zahlung im Falle des Verlustes der Beweismittel für die stattgehabte Zahlung zu besorgen hat, und daß der Berechtigte mit gutem Grunde und ohne gegen seine Kundschaften anzustoßen, die Beitreibung seiner Ausstände in entsprechender Zeit herbeiführen kann. Kein Kunde kann es natürlicher Weise übel nehmen, wenn der aus den bezeichneten Kategorieen von Forderungen sein Recht ableitende Gläubiger bei herannahender Verjährungszeit zur Vermeidung jedes Verlustes seine Forderung geltend macht.

Es tritt aber noch ein nationalwirthschaftliches Moment hinzu, welches das Verlangen nach Abkürzung der Verjährungszeit in den bezeichneten Richtungen unterstützt. Je länger der Berechtigte von den bezeichneten Kategorieen Kredit geben muß, ebenso lange entbehrt derselbe des betreffenden Kapitales, es entgeht ihm zum Betriebe seines Geschäftes derjenige Fonds, auf den er zählen muß, — er hat auf der einen Seite Zinsverlust, indem der Kunde und resp. Abnehmer oder Pflichtige ihm die Forderungen in der Regel nicht verzinst, und entgeht ihm auf der anderen Seite derjenige Gewinn, den er bei rechtzeitiger Verwendung des Geldes in sein Geschäft damit gemacht hätte. Nach dem heutigen Stande des Handelsverkehres und der Industrie kommt aber Alles darauf an,

daß dem Geschäfte die gehörigen Betriebsfonds nicht entzogen werden, daß Zinsverluste nicht eintreten und die Mittel geboten sind, alle für die Hebung des Geschäftes ersprießlichen Wege zu benützen. Es erscheint daher durchaus nothwendig, dem Gesammtgebiete der Gewerbe und des Handels in dieser Richtung Nachhilfe zu gewähren, um so mehr, als gerade in neuerer Zeit ein leichtsinniges Borgen, ein unsolides Geschäftemachen überhand nimmt, und so dem soliden Geschäfts- und Gewerbsmanne immer mehr Verluste bevorstehen".

§. 2.

Diesen Uebelständen abzuhelfen versuchte zuerst in Deutschland die bayerische Gesetzgebung. — Unter dem 12. Juni 1790 erschien eine churfürstliche Verordnung *), worin es heißt: „Nachdem sich schon von jeher und noch immer mehrere Prozesse wegen eingeklagten alten Kaufmanns- und Handwerksconten ergeben und hierin größtentheils eine unständige und den Parteien selbst lästige Instruirung derselben erforderlich ist, dem Richter hingegen bei noch nicht vorhandener Präskriptionszeit das hierüber abzufassende Erkenntniß sehr erschwert wird; so wird aus diesen und anderen Beweggründen verordnet: daß man die Bezahlung der Kauf- und Handwerksleute-Conti nicht mehr so lange anstehen lassen, sondern allemal inner Jahreszeit und zwar a die obligationis die Schuld entweder zu entrichten oder wenigstens coram judice competente einzuklagen habe, außerdessen und nach Ablauf dieses Termines nirgend mehr darauf gesprochen, sondern der Conto für bezahlt erachtet werden solle."

Diese gesetzliche Verfügung wurde durch eine weitere Bestimmung vom 23. November 1791 dahin erweitert, daß der terminus praeclusivus einer Jahresfrist erst a dato der ausgestellten und dem debitori insinuirten Conti zu laufen anfangen und gerechnet werden solle.

Endlich wurde durch Novelle vom 6. August 1798 bezüglich dieser Verjährung der Kaufmanns- und Handwerksconten weiter verordnet, daß a) der terminus praescriptionis nicht auf ein, sondern auf drei Jahre festgesetzt werden solle; b) die Ausstellung eines Conto als der Anfang der Präskriptionszeit einer solchen Forderung bei Verlust derselben längstens innerhalb eines Jahres nach kontrahirter Schuld geschehen solle; c) dem creditori, wenn er befürchtet, die Präklusion zu inkurriren, freistehen solle, von dem debitore sich einen förmlichen Schuldschein oder andere schriftliche Versicherungen ausstellen zu lassen, wo sodann seine Forderung in ein förmliches mutuum degenerire.

---

*) Mair'sche GS. VI S. 32.

Diese Novellen, welche nicht zur bayer. Gerichtsordnung sondern zum bayerischen Landrechte erlassen sind, haben auch nur in denjenigen Gebietstheilen Bayerns Geltung, in welchen das Landrecht selbst Anwendung findet.

Eine umfassendere Aenderung des gemeinen Rechtes, als diese Novellen, zeigt das in der Pfalz geltende französische Civilrecht. Nach dem Code Napoléon ist zwar die Regel der Verjährung persönlicher Klagen in dreißig Jahren beibehalten. Dagegen bestimmen die Artikel 2271—2274 unter der Aufschrift „von einigen besonderen Verjährungen": daß die Klagen der Meister und Lehrer der Wissenschaften und Künste auf Zahlung für den Unterricht, den sie monatweise geben, — jene der Gastgeber und Speisewirthe wegen der Wohnung und Nahrung, die sie liefern, — jene der Arbeiter und Taglöhner auf Zahlung des Taglohnes, ihrer Lieferungen und ihres Gehaltes in 6 Monaten; die Klagen der Aerzte, Wundärzte und Apotheker wegen der ärztlichen Besuche, Operationen und Arzneien, — jene der Kaufleute wegen der Waaren, die sie an Privatpersonen (Nichthandelsleute) verkaufen, — die Klagen der Inhaber von Pensionsanstalten und Lehrmeister wegen der Pensions- und Lehrgelder, die Klagen der Dienstboten, die sich jahrweise verdingt, auf Zahlung ihres Lohnes in Einem Jahre; — endlich die Klagen der Sachwalter auf Zahlung ihrer Auslagen und Gebühren nach beendigtem Prozesse in 2 Jahren und bei noch schwebenden Prozessen in 5 Jahren verjähren.

Diese Bestimmungen sind mit wenigen Redaktionsänderungen auch die des Badischen Landrechtes, und in den meisten deutschen Staaten sind ähnliche Spezialgesetze in der jüngsten Zeit erlassen worden *).

§. 3.

Im Jahre 1856 beantragte der Abgeordnete Dr. Weis, die Bitte an Seine Majestät den König zu richten: „um Ausarbeitung eines Gesetzentwurfes, welcher die Abkürzung der Verjährungszeit bei Forderungen der Gewerbsleute und Kleinhändler an ihre Kunden bezwecke."

Auf das Referat des Abgeordneten Dr. Arnheim **) beschloß die Kammer der Abgeordneten in der Sitzung vom 19. Juni 1856 ***), unter Ausdehnung des Antrages: Seine Majestät den König allerehrfurchts-

---

*) Vgl. das Preuß. Ges. v. 31. März 1838. K. Sächs. Ges. v. 23. Juli 1846. Hannov. Ges. v. 22. Sept. 1850. Württemb. Ges. v. 6. Mai 1852. Gh. Hess. Ges. v. 19. März 1853.

**) Verh. d. K. d. A. v. 18⁵⁵/₅₆. Beil. Bd. IV Nr. 137 S. 257.

***) Verh. d. K. d. A. Stenograph. Ber. Bd. IV 86ste Sitzung S. 94.

vollst zu bitten: „Allerhöchstdieselbe wolle geruhen, den Kammern einen Gesetzentwurf wegen Abkürzung der Verjährungsfristen bezüglich derjenigen Forderungen vorlegen zu lassen, welche nach bestehender Sitte entweder mit dem Zeitpunkte ihrer Entstehung, oder binnen kurzer Zeit berichtigt zu werden pflegen."

Nachdem dieser Beschluß die Zustimmung der Kammer der Reichsräthe erhalten hatte, eröffnete der Landtagsabschied vom 1. Juli 1856 *) (Abschnitt III. Lit. c §. 30): „daß dem Antrage die entsprechende Bedachtnahme zugesichert werde." Demzufolge wurde alsbald der Kammer der Abgeordneten nach Eröffnung des Landtages von 1859 von dem Staatsminister der Justiz ein Gesetzentwurf „die Verjährung der Klagen" betreffend, vorgelegt **), und dieser mit einigen Erweiterungen und Modifikationen auf das Referat des Abgeordneten Dr. Arnheim ***) in der 18. Sitzung vom 21. März 1859 angenommen ****).

Nachdem auf den Vortrag des Reichsrathes Dr. v. Bayer †) die Kammer der Reichsräthe dem Beschlusse der zweiten Kammer beigetreten war ††), wurde das fragliche Gesetz im Landtagsabschiede vom 26. März 1859 §. 2 †††) mit der königlichen Sanktion bekleidet und als Beilage II unter dem 6. April 1859 ††††) bekannt gemacht.

§. 4.

Zur genaueren Bestimmung der Wirkung und Bedeutung des Gesetzes sind zunächst nachstehende allgemeinere Bemerkungen nöthig.

I) Das Gesetz gilt nur für das diesseitige Bayern. Der Entwurf war allerdings für das ganze Königreich berechnet; allein im Laufe der Debatten wurden in der Kammer der Abgeordneten verschiedene Stimmen laut, daß in der Pfalz eine Abänderung der bestehenden gesetzlichen Normen in dieser Materie nicht nothwendig, nicht zweckmäßig und sogar bedenklich sein würde [1]). Es wurde deshalb das Gesetz auf die Pfalz nicht ausgedehnt.

---

*) Gesetzblatt v. 1856 S. 135.

**) Verh. d. K. d. Abg. v. 1859. Beil. Bd. I S. 5.

***) Verh. d. K. d. Abg. Beil. Bd. II Nr. 49 S. 161.

****) Verh. d. K. d. Abg. Stenogr. Ber. S. 279.

†) Verh. d. K. d. Reichsräthe v. 1859. Beil. Bd. Nr. 49 S. 365.

††) Verh. d. K. d. RR. Protok. Nr. 7 S. 332.

†††) Gesetzbl. v. 1859 S. 3.

††††) Gesetzbl. v. 1859, Stück Nr. 3 S. 25—32.

1) Verh. d. K. d. A. S. 280—289. Verh. d. K. d. RR. S. 335 (Aeußerung des k. Staatsministers der Justiz Dr. v. Ringelmann).

II) Nicht die ganze Materie der Verjährung soll durch das vorliegende Gesetz normirt werden; es bleiben vielmehr alle allgemeinen und besonderen gesetzlichen Bestimmungen hierüber *), soweit sie nicht durch den Inhalt des gegenwärtigen Gesetzes beseitigt erscheinen, in völlig unveränderter Geltung und Wirksamkeit **). Dies war durch den gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung im Königreiche geboten. Es ist nicht wohl zu verkennen, daß bei der Verschiedenartigkeit der Civilgesetze, welche in den einzelnen Provinzen Bayerns gelten, ein Mißstand erzeugt würde, wenn ohne vollständige Umgestaltung der Verschiedenheiten hinsichtlich der Entstehung und Endigung der Rechte im Allgemeinen nur die eine Art derselben geändert worden wäre. Hieraus ergibt sich nun auch die rechtliche Natur des vorliegenden Gesetzes. Dasselbe erscheint, indem es eine Reihe von Forderungsklassen wegen des ihnen gemeinsamen Charakters herausgreift und in einigen Richtungen eigenthümlichen Rechtssätzen unterwirft, als ein Spezialgesetz, es beschränkt sich auf gewisse Klassen von Personen, Sachen und Rechtsgeschäften. (Vgl. Savigny a. a. O. Bd. I S. 63.) Aus der Natur des Gesetzes als eines Spezialgesetzes und eines korrektorischen folgt, daß bei seiner Anwendung von Analogie keine Rede sein kann. Es darf also blos deshalb, weil etwa eine Forderung eine ähnliche oder selbst gleiche Natur, wie die im Gesetze aufgeführten Klassen hat, oder weil bei ihr dieselben Gründe für Abkürzung der Verjährung sprechen, das Gesetz keinesweges auf dieselbe ausgedehnt werden. — Es ergibt sich ferner aus der korrektorischen Natur des Gesetzes, daß auch die Auslegung sich strenge in den Schranken der in den Worten desselben ausgedrückten Absicht zu halten hat, und daß eine extensive Interpretation zu vermeiden ist. — Endlich ergibt sich aus dieser Natur des Gesetzes, daß die Geltung desselben nicht durch Vertrag der Parteien ausgeschlossen oder abgeändert werden kann, so daß etwa bei Eingehung eines

---

*) Es besteht daher zur Zeit in Bayern als regelmäßige Verjährungszeit die dreißigjährige (GO. Kap. IV §. 3).

Eine längere Frist besteht nach den Anmerkungen zu dieser Stelle für die „bereits im Streite befangenen Klagen", nicht aber für die Klagen des Fiskus (Bl. f. RA. Bd. XIII S. 247) oder die Nichtigkeitsklagen privilegirter Personen (Bl. f. RA. Bd. XIII S. 216).

Eine kürzere Frist besteht für Forderungen der Staatskassen und an dieselben; für Injurienklagen und Schmerzensgeldklagen nach gemeinem Rechte (Bl. f. RA. Bd. XV S. 102 u. 175); dann soweit Preußisches Landrecht und Oesterreichisches Recht in Bayern gelten, für verschiedene andere Klagen.

**) Motive zu Art. 7.

Vertrages über ein Darlehen der Schuldner auf die Verjährung der verfallenden Zinsen zum Voraus verzichten könnte *).

III) Das im Gesetze aufgestellte Prinzip ist das der Erlöschung des Rechtes durch Nichtausübung, und darin weicht dasselbe nicht nur vom gemeinen Rechte, sondern auch von der französischen Legislation entschieden ab **).

Nach dem Code civil tritt bezüglich der betreffenden Forderungsarten nicht eigentlich die erlöschende Verjährung ein, sondern es begründet der Fristenablauf nur die Vermuthung, daß der Zahlungspflichtige bezahlt habe, mit der Wirkung, daß er von der Beweislast der Zahlung befreit ist; doch kann der Forderungsberechtigte das Gegentheil, nämlich die Nichtzahlung, noch durch Eideszuschiebung darthun. An Wittwen und Erben der ursprünglich Zahlungspflichtigen (oder wenn letztere minderjährig sind, an deren Vormünder) kann der Eid über das Nichtwissen zugeschoben werden.

Diese Rechtsgestaltung wurde von manchen Seiten als eine sittliche und zweckmäßige vertheidigt ***). Allein dagegen ist entscheidend †), daß durch eine solche Bestimmung der Zweck des vorwürfigen Gesetzes zum großen Theile vereitelt werden müßte. Denn dieser Zweck besteht ja, wie oben erwähnt, insbesondere auch darin, zu verhüten, daß der Zahlungspflichtige nicht in die Lage komme, sich nach Jahren noch um Forderungen belangt zu sehen, über deren geschehene Berichtigung man eine Bescheinigung entweder nicht zu verlangen oder doch nicht Jahre lang aufzubewahren pflegt.

Ein solcher Schutz ist ihm aber offenbar nicht gewährt, wenn er nach längst abgelaufener Verjährungsfrist immer noch bezüglich der fraglichen Forderung zu einem Eide verhalten werden kann, welchen zu schwören der gewissenhafte Mann bei der Leichtigkeit, womit derlei meist geringfügige Schuldposten und Zahlungen im Einzelnen dem Gedächtnisse entfallen, in der Regel Bedenken tragen wird, wenn er sich auch noch so sehr bewußt ist, im Allgemeinen Ausstände der fraglichen Art niemals unberichtigt gelassen zu haben. Die Hinweglassung der mehrgedachten Bestimmung aus dem gegenwärtigen Gesetze dürfte daher um so mehr

*) Ueber Verzichte auf die vollendete Verjährung siehe unten.

**) Der Entwurf wollte nur eine Klagverjährung einführen, die Kammer nahm dies nicht an, setzte vielmehr statt des Wortes Klage stets die Worte Forderungen und Rechte ein.

***) Verh. d. K. d. Abg. v. 1856 Bd. IV S. 96, v. 1859 Bd. I S. 280.

†) Motive zu Art. 5.

Billigung finden, als einerseits die möglichste Verminderung gerichtlicher Eide in jeder Beziehung wünschenswerth erscheint, andererseits aber dadurch, daß die Verjährungsfristen durchgängig nicht unter drei Jahren festgesetzt wurden, ohnehin die Möglichkeit einer Gefährdung des Forderungsberechtigten mehr in die Ferne gerückt ist.

Endlich kann nicht verkannt werden, daß es mindestens gleich unmoralisch wäre, leichtfertige Eide zu veranlassen *), und daß überhaupt der aus der Moralität abgeleitete Grund sich jeder erlöschenden Verjährung, auch der dreißigjährigen, entgegensetzen ließe, während doch bei dieser nirgends bona fides gefordert wird **).

§. 5.

Im gemeinen Rechte ist es bekanntlich eine bestrittene Frage, ob zur Klagverjährung bona fides erforderlich sei. Eine Erörterung derselben dürfte hier überflüssig erscheinen, da für das Bayerische Recht die Verneinung derselben entschieden ist.

Schon deshalb, dann aber auch aus der ganzen Natur der im vorliegenden Gesetze aufgestellten Verjährung ergibt sich, daß die Erlöschung der hier behandelten Forderungen nicht davon abhängt, daß der Verpflichtete das Bewußtsein habe, nichts schuldig zu sein. Es ist klar, daß bei entgegengesetzter Aufstellung die Wirksamkeit des ganzen Gesetzes größtentheils illudirt wäre; denn alle Schuldner aus Verträgen haben wenigstens im Anfange das bestimmte Bewußtsein ihrer Schuld; es ist ferner klar, daß alle Gründe, welche im vorigen Paragraphen gegen die Zulassung der Eideszuschiebung angeführt wurden, auch gegen das Erforderniß der bona fides sprechen. (Vgl. auch v. Savigny a. a. O. Bd. V S. 338 u. ff.) Endlich ist zu bemerken, daß das vorliegende Gesetz, indem es ausdrücklich die Wirksamkeit außergerichtlicher Mahnung ausschließt, a potiori das Erforderniß der bona fides verwirft.

§. 6.

Es ist bereits oben bemerkt worden, daß der Ausdruck verjähren so viel sagen will, als erlöschen. Sobald die Zeit, welche in dem Gesetze normirt ist, abgelaufen, ist die Forderung dergestalt erloschen, daß sie in keiner Weise mehr geltend gemacht werden kann.

Wenn daher die im Gesetze aufgestellte Zeit verflossen

---

*) Erklärung des k. Ministerialkommissärs v. Neumayer. Verh. der K. der Abg. v. 1859 S. 288.

**) Vortrag des Dr. Arnheim von 1859 a. a. O.

ist, so wird bei Gericht keine Kontroverse mehr darüber zugelassen, ob die vor jener Zeit fällig gewesenen Leistungen erfolgt seien oder nicht, sondern es wird an der bestehenden Rechtslage festgehalten. Hieraus ergeben sich nun folgende Wirkungen der Verjährung:

1) Eine Klage des angeblich Berechtigten kann nach Ablauf der betreffenden Zeit nicht mehr zugelassen werden, ebensowenig die Geltendmachung seines angeblichen Anspruches im Wege der Einrede. Denn in allen diesen Fällen müßte ja die als abgethan erklärte Frage, ob die fragliche Leistung geschehen sei oder nicht, wiederum in Streit gezogen werden.

2) Eine Rückforderung Seitens des Verpflichteten, wenn er nach Ablauf der gesetzlichen Vorjährungsfrist dennoch freiwillig gezahlt hat, findet aber ebenfalls nicht Statt. Denn um zu prüfen, ob das Rückforderungsrecht für den Verpflichteten begründet sei, müßte auch darauf zurückgekommen werden, ob die fragliche Leistung bereits früher geschehen und also die nachherige Leistung eine nicht geschuldete war*).

3) Desgleichen kann nach Ablauf der im Gesetze normirten Verjährungszeit eine mittelbare Geltendmachung der verjährten Forderung in der Richtung auf jene Rechte, die eine Accession derselben bilden, von Seite des Gläubigers nicht mehr eintreten.

Nur findet dieser Satz natürlich dann keine Anwendung, wenn in dem accessorischen Vertrage von dem Gesetze selbst eine die Verjährung unterbrechende oder sie überhaupt verhindernde Thatsache erblickt wird, wie bei der Pfandbestellung, Eintrag im Hypothekenbuche, Konstitutum durch Errichtung einer schriftlichen Urkunde u. s. w.

In allen anderen Fällen aber tritt die Regel ein, daß an der faktischen Rechtslage festgehalten wird.

Man nehme an: A ist mit 10 Jahren in die Rentenanstalt zu X. aufgenommen worden. Die Statuten bestimmen, daß, wer vom zehnten bis zum vierzigsten Lebensjahre jährlich 20 fl. einzahlt, vom vierzigsten Lebensjahre an seinerseits aus der Anstalt, so lange er lebt, eine jährliche Rente von 50 fl. erhält. Noch dem vorliegenden Gesetze verjährt die Forderung der Rentenanstalt auf Leistung des Jahresbeitrages gegen A mit Ablauf von fünf Jahren. Setzen wir nun, es wäre statutengemäß bestimmt, wer seinen Jahresbeitrag nicht zur Verfallzeit einzahle, verliere alle Rechte als Mitglied der Anstalt, und A habe den am 31. Dezember 1859 fälligen Beitrag für 1859 nicht gezahlt. Wenn in diesem Falle die Rentenanstalt am 1. Februar 1860 den A ausschließt, so kann dieser nicht etwa einwen-

*) Vgl. hierüber noch Note 3 zu Art. 4.

den, das Gesetz gestatte ihm fünf Jahre zur Zahlung seiner Schuld. Wenn aber die Rentenanstalt die fünf Jahre stillgeschwiegen hätte und erst am 1. Februar 1865 den A ausschließen wollte, weil er seinen Jahresbeitrag für 1859 nicht gezahlt habe, so braucht sich A dieß nicht gefallen zu lassen. Denn um diesen Ausschluß zu rechtfertigen, müßte die Anstalt beweisen, daß A den vor fünf Jahren fällig gewesenen Beitrag nicht geleistet habe; dieser Beweis wird aber nach dem Gesetze eben gar nicht mehr zugelassen, sondern es muß die Vermuthung aufrecht bleiben, daß A seine Verpflichtung erfüllt habe.

4) Aber auch der Schuldner kann nicht, um mittelbar dadurch einen Vortheil zu erlangen, ohngeachtet der Verjährung sich darauf berufen, daß die Leistung angeblich nicht geschehen sei.

Folgendes Beispiel mag die Sache klar machen.

In der Rentenanstalt zu X ist statutarisch festgesetzt, wer die ihm gebührende Rente am Verfalltage nicht erhebt, wird als todt angesehen und verliert seinen Anspruch auf ferneren Rentenbezug. A erhebt die ihm am 1. Januar 1860 angefallene Rente nicht; die Rentenanstalt macht aber keine weitere Schritte, um den A auszuschließen. Erst im Januar 1866 erklärt die Anstalt, A habe vor fünf Jahren die ihm gebührende Rente nicht erhoben, und sonach statutengemäß seinen Anspruch auf ferneren Rentenbezug verloren. Dieß braucht sich A nicht gefallen zu lassen; denn wenn er, als Gläubiger, mit dem Beweise nicht mehr zugelassen wird, daß die vor fünf Jahren verfallene Rente nicht getilgt sei, kann doch auch die Anstalt, als Schuldnerin, nicht mit diesem Beweise zugelassen werden, da, was zu Gunsten des Schuldners angenommen ist und für ihn wirkt, nothwendig auch gegen ihn wirken muß*).

§. 7.

Als eine durchgreifende Regel muß noch erwähnt werden, daß dritte

---

*) Es sollte hier nur das Prinzip durch Beispiele erläutert werden; praktisch werden die oben supponirten Fälle weniger vorkommen, weil wer ein Jahr lang seinen Beitrag nicht leistet, auch die folgenden nicht leisten wird, und wer ein Jahr lang seine Rente nicht erhebt, sie auch die folgenden nicht erheben wird, so daß in den supponirten Fällen stets noch Rückstände bestehen werden, welche innerhalb der Verjährungszeit fallen, und von der Anstalt benützt werden können, um die Statuten in Anwendung zu bringen. Jedenfalls würde einem solchen Säumigen, wenn er das folgende Jahr seinen Beitrag leisten oder seine Rente erheben wollte, das Versäumniß des Vorjahres entgegengehalten werden.

Personen aus der von dem Gesetze für Gläubiger und Schuldner aufgestellten Verjährung keine Rechte ableiten können*).

Man nehme an, daß A dem B eine Jahresrente von 50 fl., fällig am 1. Januar jeden Jahres, schuldet. Da A am 1. Januar 1860 abwesend und B dringend bedürftig ist, legt C einstweilen den Betrag für A aus. Wenn nun auch fünf Jahre verstrichen sind, bevor C seine Rückforderung gegen A geltend macht, so kann doch dieser nicht die Einrede der Verjährung entgegensetzen, weil es sich um Zahlung einer Rente handle und diese nach dem vorliegenden Gesetze in fünf Jahren verjähre. Denn diese Verjährung geht nur auf das Rechtsverhältniß des Rentengläubigers und Rentenschuldners, was aber A dem C zu bezahlen hat, ist nicht die Rente, sondern eine Schuld aus der Geschäftsführung ohne Auftrag.

§. 8.

Der Inhalt des Gesetzes ist folgender:

Art. 1 — 3 zählen die einzelnen Forderungen auf, welche kürzerer Verjährung unterliegen, und bezeichnen zugleich bei jeder Art von Forderungen den Beginn der Verjährung.

Art. 4 — 6 normiren die Unterbrechung und das Ruhen der Verjährung.

Art. 7 enthält den Termin und die Modalitäten der Einführung des Gesetzes.

Art. 8 u. 9 geben transitorische Bestimmungen.

Gesetz, die Verjährungsfristen betreffend.

Maximilian II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben ꝛc. ꝛc.

Wir haben nach Vernehmung unseres Staatsrathes mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

---

*) Vgl. über die im französischen Rechte in dieser Hinsicht bestehenden Kontroversen Troplong, droit civil, Nr. 1034.

Art. 1.

Fällig gewordene Beträge[1]) an Renten[2]), Unterhaltsbeiträgen[3]), Mieth- und Pachtgeldern[4]) und andern jährlich oder in kürzeren bestimmten Fristen wiederkehrenden Leistungen, soferne die letzteren nicht als Theilzahlungen eines Kapitales anzusehen sind[5]), verjähren[6]) in fünf Jahren von der jedesmaligen Verfallzeit an gerechnet[7]).

In derselben Frist verjähren auch Zinsen jeder Art[8]).

Die gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährung der Staatsgefälle und die Erlöschung der Forderungen an die Staatskasse bleiben vorbehalten[9]).

1) Fällig gewordene Beträge siehe Note 6.

2) Renten*).

Der Ausdruck „Rente" wird im gewöhnlichen Leben für jedes Einkommen gebraucht, das ohne Arbeit eingeht, daher die Benennung „Kapitalist" und „Rentier" gemeinhin identisch ist. Das Gesetz versteht aber unter Rente nur diejenigen wiederkehrenden Leistungen, welche die Vergütung eines Kapitalwerthes darstellen, aber nicht Zinsen eines Darlehens sind.

Es werden daher unter dieser Bezeichnung alle Arten von Renten verstanden, gleichviel ob sie sogenannte ewige, oder Leibrenten sind, und ob sie auf dinglichem oder persönlichem Rechte beruhen.

Unter die ersten sind zu zählen: a) alle aus der Gutsherrlichkeit fließenden Giebigkeiten, soweit solche noch bestehen sollten, Gilten, Stiftgelder, Zinse, Zehnten u. s. w.; b) die aus Ewiggeld entfallende Gilt; c) Renten, die vermöge Vertrages oder Erbschaft an Familien, Kirchen, Stiftungen u. s. w. zu entrichten sind.

Unter die letzteren gehören: a) Leibrenten, mögen dieselben von Rentenanstalten oder von Privaten zu zahlen sein; b) die Leibgedinge i. e. S., welche Wittwen, Gutsübergeber und Andere sich vorbehalten haben; c) solche Renten und Apanagen, die aus Stiftungen oder einem fideikommissarisch gebundenen Vermögen entfallen. Daß diese Renten in Geld bestehen, ist nicht nothwendig; auch wenn dieselben in Naturalien oder in Ueberlassung des Gebrauches einer Sache beständen,

---

*) Die Verjährung der Renten in fünf Jahren stammt aus einer Ordonnanz Ludwig XII. von Frankreich aus dem Jahre 1510 (Art. 72), ging in den Code Napoléon (Art. 2277) und von da in die neueren deutschen Gesetzgebungen über.

oder wenn (wie bei Leibgeding sehr häufig geschieht) überhaupt die Abnährung zu leisten wäre, so muß, da das Gesetz ganz allgemein spricht, die fünfjährige Verjährung Platz greifen. Alles dies unter der Voraussetzung, daß die Leistung in bestimmten Fristen und mindestens jährlich zu geschehen hat. (Vgl. Note 5.)

3) Unterhaltsbeiträge.

Unter dem Ausdrucke „Unterhaltsbeiträge" sollen alle Leistungen verstanden sein, welche zur Gewährung des Lebensunterhaltes eines Menschen gemacht werden. — Es bewirkt hiebei keinen Unterschied, ob diese Beiträge auf richterlichem Urtheile, Vertrag, Schenkung oder letztwilliger Verfügung beruhen. Als besondere Arten sind hervorzuheben: a) Alimente unehelicher Kinder; b) Prästationen an geschiedene Ehegatten; c) Reichnisse an ausgedientes Gesinde; d) Unterstützungen aus Gesellschafts- und Vereinskassen und Aehnliches.

Die in Note 2 am Ende gemachten Bemerkungen über die Art der Leistungen, aus welchen die Renten bestehen können, gelten ebenso auch für die Unterhaltsbeiträge; desgleichen findet die daselbst erwähnte Beschränkung auf bestimmt und mindestens jährlich wiederkehrende Prästationen Anwendung.

4) Mieth- und Pachtgelder.

Es frägt sich vor Allem, was hier unter Miethe zu verstehen sei. Als identisch mit locatio conductio kann der Ausdruck nicht genommen werden, denn aus Art. 3 ist deutlich ersichtlich, daß sowohl die locatio conductio operarum als operis besonders normirt werden wollte. Die französische Ordonnanz von 1629, welche zuerst diese Forderungen einer fünfjährigen Verjährung unterwarf, nannte nur „les loyers et fermages", und der Code Napoléon führt in seinem Artikel 2277 ebenfalls nur „les loyers des maisons" auf. Diese enge Bedeutung ergibt sich aber wenigstens aus dem Wortlaute des gegenwärtigen Gesetzes nicht, und es muß deshalb hier der Ausdruck Miethe in dem Sinne, in welchem ihn sämmtliche neueren deutschen Gesetzgebungen gebrauchen, verstanden werden, nämlich als „die Uebereinkunft, wodurch die eine Person der anderen den Gebrauch einer Sache zu überlassen, und diese letztere dafür eine bestimmte Vergütung zu leisten verspricht". Hiernach fallen unter die fünfjährige Verjährung

a) die Miethzinse für Häuser, Gärten, Wohnungen (mit Ausnahme jener in Gasthöfen und Wirthshäusern, für welche Art. 3 eine kürzere Zeit bestimmt) und für einzelne Zimmer, auch wenn dieselben möblirt sind. — Im gewöhnlichen Leben pflegt man zwar die Vermiether im letzteren Falle auch „Hauswirthe" zu nennen und es läßt sich

eine gewisse Aehnlichkeit dieser Art von Rechtsverhältnissen mit jener einer Einmiethung in eigentlichen Wirthshäusern nicht verkennen. Allein dennoch darf nicht etwa die Vorschrift des Art. 3 Nr. 6 hier angewendet werden wollen, indem das dort gebrauchte Wort „Gäste" jeden Zweifel abschneidet.

Wie verhält es sich nun, wenn, wie häufig vorkommt, bei solchen Miethen Bedienung und Kost (z. B. Frühstück) mitbedungen ist? — Hier ist vor Allem zu unterscheiden, ob die Vergütung für diese letzteren Leistungen in Bausch und Bogen bedungen wurde oder nicht. Im ersteren Falle unterliegt es keinem Zweifel, daß hier die Forderung als eine reine Miethgeldforderung anzusehen ist und binnen fünf Jahren verjährt. Anders, wenn die Vergütung ausgeschieden bedungen ist: z. B. A miethet bei B ein Zimmer um monatlich 7 fl., für die Bedienung wird eigens monatlich 1 fl. versprochen; ferner soll A den Mittagstisch mit der B.'schen Familie haben, wofür täglich 18 Kreuzer bedungen werden. Hier ist die Miethforderung von 7 fl. der fünfjährigen Verjährung, die Forderung von 1 fl. für Bedienung der dreijährigen Verjährung (des Art. 3 Nr. 8), die Forderung für den Mittagstisch aber, welcher Vertrag — wenigstens nach gemeinem Rechte — nicht wohl anders, denn als Kauf wird qualifizirt werden können, der dreißigjährigen Verjährung unterworfen.

Miethen in einem Hôtel garni dürfen nicht unter den vorliegenden, sondern müssen unter Art. 3 Nr. 6 subsumirt werden.

b) Ferner gehören hieher die Abonnementgelder für Theater u. s. w. Bei Hoftheatern, oder Theatern und derartigen Instituten, die von Korporationen u. s. w. gehalten werden, kann dies ohnehin keinem Zweifel unterliegen. Dagegen könnte man bei gewöhnlichen Schauspieltruppen die Anwendbarkeit des Art. 3 Nr. 4 behaupten, indem bei solchen Personen das Abonnement als „Forderung der Künstler wegen Bezahlung ihrer Verrichtungen" erscheine. Allein dies wird um deshalb nicht angehen, weil der betreffende Abonnementkontrakt nicht mit den Künstlern, und wenn auch z. B. der Direktor selbst Schauspieler ist, mit diesem nicht in seiner Eigenschaft als Künstler, sondern als Unternehmer eines Geschäftsbetriebes abgeschlossen wird.

Abonnements in Leihbibliotheken, Musikalienleihanstalten u. s. w. fallen nicht unter diesen Artikel, sondern unter Art. 3 Nr. 4, weil derartige Leistungen lediglich als „Lieferungen Gewerbtreibender" anzusehen sind.

c) Unter die Bezeichnung Miethgelder fällt auch der Miethpreis für Möbel, für musikalische Instrumente, Kleider u. s. w., insoferne diese Verleiher nicht ein Gewerbe daraus machen; dann für gemiethete Reitpferde und Gefährte. — Wurde jedoch in dem letzteren Falle die Verleihung etwa von einem Bereiter, Inhaber einer Reitschule u. dgl. bethätigt, so muß

nach Art. 3 Nr. 2 immerhin eine dreijährige Verjährungsfrist angenommen werden. Zwar spricht dieser Artikel nur von Forderungen der Lehrer und Meister von wissenschaftlichen Fächern, Künsten und Gewerben wegen Bezahlung des Kost- Unterrichts- und Lehrgeldes und der gemachten Auslagen, und ganz wörtlich scheint also das Miethgeld für entlehnte Pferde nicht darunter zu fallen. Allein es wird sich nicht verkennen lassen, daß, indem ein solcher Reitlehrer seine dressirten Pferde zum Behufe der Uebung und etwaigen weiteren Ausbildung vermiethet, seine Forderung hieraus sich als Forderung auf Bezahlung eines „Unterrichtsgeldes“ darstellt. — Wenn gewerbsmäßige Pferdeverleiher oder Lohnkutscher Wagen und Pferde verliehen haben, so findet ohnehin im ersten Falle Art. 3 Nr. 4, im anderen Falle Art. 3 Nr. 7 Anwendung, denn man muß dann den Miethzins offenbar als „Fahrgeld“ qualifiziren.

d) Was unter Pachtgeld zu verstehen, ist ohnehin keinem Zweifel unterworfen; das Gesetz findet Anwendung ebenso auf die Vergütungen für Ueberlassung von Landgütern und Grundstücken, wie von Realrechten, Privilegien, Gewerben u. s. w.

e) Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß unter die kürzere Verjährung jene Forderungen nicht fallen, welche der Vermiether oder Verpächter gegen Miether oder Pächter wegen Verschlechterung des Mieth- oder Pachtgegenstandes u. s. w. etwa zu machen hat; denn dies ist eine reine Entschädigungsklage, nicht aber eine Forderung auf Mieth- oder Pachtgeld. — Ebensowenig sind die Ansprüche der Miethsleute oder Pächter auf Ersatz ihrer Verwendungen, oder der Pächter auf Nachlaß am Pachtgelde wegen erlittener Unglücksfälle u. s. w. unter das Gesetz zu ziehen*).

---

*) Allerdings liegt bei der Konnerität aller dieser Ansprüche mit der Mieth- und Pachtgeldforderung eine Inkonvenienz in der so sehr verschiedenen Verjährungszeit. Allein dies kann natürlich nicht zu einer gewaltsamen Ausdehnung des Gesetzes berechtigen. Z. B. Bei dem Hausbesitzer A hatte der Kaufmann B einen Laden halbjährig um 100 fl. gemiethet gehabt; während des letzten Halbjahres der Miethe fiel die Decke im Laden herab und da A abwesend war, ließ sie B mit einem Aufwand von 100 fl. wieder herrichten, und meldete dieß dem A bei seiner Rückkehr. B zog aus, und A forderte, im Hinblicke auf die von ihm gemachte Auslage, keinen Miethzins. Würde nun sechs Jahre, nachdem er ausgezogen, B den Ersatz für die von ihm bezahlte Reparatnr fordern, so wäre, da seine Forderung aus der Geschäftsführung erst nach dreißig Jahren verjährt, seine Klage unzweifelhaft zulässig. A dagegen könnte seine Miethgeldforderung excipiendo nicht mehr geltend machen, und müßte bezahlen, ohngeachtet des offenbaren dolus des B. In solchen Fällen,

Das Gesetz bedient sich des Ausdruckes: „Mieth- und Pacht-Gelder." Es mag dies allerdings sich dadurch erklären, daß der Entwurf überhaupt nur Forderungen auf eine Summe in sein Bereich ziehen wollte, — eine Beschränkung, welche durch die Kammerbeschlüsse bei den übrigen Arten der Forderungen, die in diesem Artikel erwähnt werden, weggefallen ist. Hier aber blieb sie stehen, und die Interpretation darf ganz deutliche Worte unter dem Vorwande der geänderten ratio legis von ihrer gewöhnlichen, „landläufigen" Bedeutung nicht verdrehen. Wo also der Mieth- oder Pachtpreis nicht in Geld besteht, findet das Gesetz (wenigstens diese Stelle) keine Anwendung.

Als Mieth- oder Pachtgeldforderung erscheint es übrigens, wenn der Preis in einer Summe festgesetzt, diese aber durch Aequivalent in Naturalleistungen abgeführt wird.

5) Andere jährlich oder in kürzeren bestimmten Fristen wiederkehrende Leistungen, soferne letztere nicht als Theilzahlungen eines Kapitales anzusehen sind.

Der Entwurf des Gesetzes hatte hier folgende wesentlich andere Fassung: „andere jährlich oder in kürzeren regelmäßig wiederkehrenden Fristen zahlbare Gefälle." — Nach den Motiven wurde der Ausdruck „Gefälle" deshalb gebraucht, um zu vermeiden, daß zu bestimmten Zeiten wiederkehrende Zahlungen, welche lediglich die parzellenweise Abzahlung eines Kapitales darstellen, darunter begriffen würden. Allein hiegegen wurde eingewandt, daß dieser Ausschluß durch die gebrauchte Benennung nicht deutlich genug gesagt sei, sondern ausdrücklich erwähnt werden müsse, und daß der Name „Gefälle" nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche und der Uebung der Finanzbehörden nur für gewisse öffentliche Abgaben gebraucht werde, eine Einschränkung hierauf aber nicht in der Absicht des Gesetzes liege. — Um endlich durch Beifügung des Wortes „zahlbar" nicht die Meinung zu erwecken, als sollten nur solche Leistungen, welche in Geld gemacht werden, unter das Gesetz fallen, wurde die obige Fassung angenommen.

Es sind sonach alle Arten von Leistungen, sei es in Geld oder in

---

sowie wenn dem Miether Gegenstände unter Abrechnung am Miethpreise abgelöst werden, ist es daher für den Vermiether nothwendig, durch schriftliche Beurkundung sich im Sinne des Art. 4 zu sichern, insoferne kein förmlicher Abrechnungsvertrag (Brinz Pandekten §. 101) vorliegt.

Giebigkeiten von anderer Beschaffenheit*), welche regelmäßig wiederkehren, und zwar in bestimmten Fristen von einem Jahre und darunter, durch das Gesetz der fünfjährigen Verjährung unterstellt.

Ausgeschlossen bleiben demgemäß: a) Leistungen, die zwar in bestimmter Frist aber nicht wiederkehrend geschuldet sind; z. B. A bestimmt in seinem Testamente, daß sein Erbe dem B sechs Monate nach seinem Ableben ein Pferd zu geben habe. Hier ist zwar eine Leistung an eine bestimmte Frist gebunden, sie ist aber keine regelmäßig wiederkehrende. b) Leistungen, welche zwar wiederkehrend, aber nicht in bestimmten Fristen geschuldet sind; z. B. A heirathet eine Wittwe und übernimmt im Ehevertrage die Verpflichtung, den Kindern erster Ehe, so oft sie dessen bedürftig sind; neue Kleidung zu liefern. Derartige Forderungen blieben außerhalb des Gesetzes, weil der Beginn der Verjährung die Fälligkeit des Anspruches voraussetzt, und eine Leistung, deren Eintritt eine bestimmte Zeit nicht hat, niemals eine so sichere Verfallzeit bietet, um davon den Beginn der Verjährung abhängig zu machen**). c) Leistungen, welche zwar wiederkehrend in bestimmten Fristen geschuldet sind, wo aber die Frist eine längere als die Jahresfrist bildet. Z. B. Mehrere Personen

*) Das Wort „Leistung" umfaßt seiner anerkannten Bedeutung nach alle Arten von Handlungen, und es müßten daher gemäß des Wortlautes des Gesetzes auch Dienste, und überhaupt alle positiven Handlungen oder Unterlassungen, welche in bestimmten Fristen wiederkehrend geschuldet sind, hieher subsumirt werden. Der Entwurf hatte sich zur Vermeidung dieser Ausdehnung vorsichtiger Weise des Ausdruckes „zahlbarer Gefälle" bedient. Die Kammer wollte aber wie schon erwähnt nicht blos Geldprästationen, sondern alle Arten obligatorischer Giebigkeiten hieher ziehen, und glaubte das Wort Leistung unbedenklich wählen zu dürfen, weil (Vortrag S. 6) „es sich nach dem Zwecke des Gesetzes von selbst verstehe und keines besonderen Ausdruckes im Gesetze bedürfe, daß unter Leistungen nicht Handlungen begriffen werden." Dieser Passus ist, so wie er lautet, etwas unfaßlich. Es läßt sich vielmehr gar keine Leistung denken, die nicht eine Handlung in sich begriffe. Ob ich von Jemanden ein Darlehen von 100 fl. oder ein Depositum von 100 fl. erhalten habe, meine Verpflichtung geht immer auf eine Handlung. Die Kammer wollte aber vermuthlich den Unterschied zwischen dare und facere hervorgehoben wissen, und hieher nur solche Forderungen ziehen, die auf ein dare gehen.

**) Hieher gehört der Fall, den Cocceji (jus controv. lib. 46 tit. 3. 9 Nr. 8) in Bezug auf die C. 3. C. (10, 22) erwähnt. Ein Stadtmagistrat war verpflichtet, die Zinsen eines gestifteten Kapitals jährlich zu einem Stipendium für einen Studirenden oder zur Aussteuer eines Mädchens aus der Familie

gründen eine Gesellschaft und kommen überein, daß jedes Mitglied alle drei Jahre 100 fl. Beitrag zu leisten habe. Es wird nun zwar im Leben selten vorkommen, daß Leistungen, welche regelmäßig wiederzukehren haben, auf länger als einen Jahresablauf hinausgerückt werden. Sollten sie aber vorkommen, so erscheint es gerechtfertigt, sie der abgekürzten Verjährung nicht zu unterwerfen, weil hier das Hauptmotiv der letzteren, wie es oben in der Einleitung weiter erörtert wurde, fehlt, und es häufig vorkommen könnte, daß schon auf einmaliges oder zweimaliges Nichtfordern die gewichtige Vermuthung der Nichtexistenz gesetzt wäre.

Deshalb darf aber dieses Moment der Jahresgränze nicht auf diese allgemein bezeichneten Leistungen eingeschränkt, sondern muß auch auf die in dem Artikel speziell genannten Beträge ausgedehnt werden. Renten, Unterhaltsbeiträge, Mieth- und Pachtgelder, welche nicht mindestens alle Jahre geschuldet sind, bleiben der dreißigjährigen Verjährung unterworfen.

Dahin führt vor Allem die logische Interpretation, indem die ratio legis, wie für die allgemein bezeichneten Leistungen, ebenso auch für die nur beispielsweise namentlich aufgeführten gelten muß; dahin führt aber auch die Wortauslegung, da der Ausdruck „und andern jährlich oder in kürzeren Fristen wiederkehrenden Leistungen" nothwendig voraussetzt, daß das mit den Worten „und andern" in Verbindung Gebrachte dieselbe Eigenschaft wie das damit Verbundene besitzt, nämlich das Wiederkehren in jährlichen oder in kürzeren Fristen.

Ausgeschlossen bleiben endlich:

d) Leistungen, welche zwar jährlich oder in kürzeren bestimmten Fristen wiederkehren, aber als **Theilzahlungen eines Kapitales** anzusehen sind.

Hieher gehören also:

α) Kaufschillingsfristen *);

Hier ist zwar eine in bestimmter jährlicher Frist wiederkehrende Leist-

---

des Stifters zu verwenden. Die Erben des Stifters, über Nichtverwendung sich beschwerend, verlangen den Nachweis der Vollziehung auf 30 Jahre zurück. Ist dieß nach vorliegendem Gesetze gerechtfertigt oder kann sich der Magistrat auf die fünfjährige Verjährung berufen? Ich glaube sicherlich nicht; diese dem Magistrate obliegende Pflicht ist zwar eine wiederkehrende, auch an eine gleichmäßige Frist, die eines Jahres, gebunden, aber nicht zu bestimmter Zeit fällig. Anders in dem Beispiele unten S. 75.

*) Z. B. A. verkauft sein Haus an B. um 10000 fl., 5000 fl. werden bei der

ung vorhanden dennoch unterliegt die Forderung nicht der fünfjährigen Verjährung.

β) Annuitäten. Wenn A dem B 1000 fl. leiht, und dieser verpflichtet sich, die Summe in halbjährigen Raten von 50 fl. zurückzuzahlen, so findet natürlich das vorliegende Gesetz auf die Forderung des A keine Anwendung. Zweifelhafter hätte die Entscheidung bei eigentlichen Annuitätendarlehen sein können; denn wenn ich von der Hypotheken- und Wechselbank ein Annuitätendarlehen von 10000 fl. erhalten habe, und jährlich 5% von dieser Summe zahle, wodurch in 41 Jahren *) das Kapital sammt Zinsen getilgt wird, so wäre man allerdings geneigt, die von mir geleistete jährliche Abzahlung als eine gleichsam gesteigerte Zinszahlung unter diesen Artikel zu subsumiren. Der Entwurf hatte auch die Annuitäten ausdrücklich als hieher gehörig aufgeführt, im Gesetze wurden sie aber gestrichen, „da in der Annuität immer eine Abschlagszahlung am Kapitale enthalten, und nicht beabsichtigt sei, die Verjährung von Darlehensforderungen hinsichtlich des Kapitales zu alteriren, die Verjährung von Kapitalsforderungen, welche im Hypothekenbuche eingetragen, gegen die Vorschriften des Hypothekengesetzes, das durch dieses Gesetz keine Aenderung erleiden soll, laufen würde, überdies auch für Verjährung von Annuitäten Regeln aufzustellen kein Bedürfniß bestehe, weil die Kreditinstitute, welche erfahrungsgemäß fast ausschließlich Annuitätenkapitalien darleihen, es nicht wohl zur Verjährung kommen lassen würden.“ Das Letztere ist sehr zu hoffen, denn es würde sich eigenthümlich ausnehmen, wenn in obigem Beispiele der Annuitätenzins von 500 fl. vom heurigen Jahre rückständig bliebe, und von dieser Schuld würden vier Fünftheile in fünf, ein Fünftheil aber erst in dreißig Jahren verjähren.

Ueberdies würde es erhebliche Schwierigkeiten machen, in den einzelnen Fällen auszuscheiden, was als Zins und was als Kapitalabzahlung von der jährlichen Prozentleistung anzusehen sei, da gewöhnlich die Verzinsung bei solchen Darlehen nicht besonders angegeben wird. Sollte sich übrigens ein derartiger Fall ereignen, so muß die Höhe des Zinses aus dem Verhältnisse der Jahreszahl, in welcher das Kapital als getilgt erscheint, zu dem Prozentsatze ermittelt werden **).

Protokollirung gezahlt, 3000 fl. als Hypothek eingetragen, und der Rest in Jahresfristen von 500 fl. abgezahlt.

*) Gewöhnlich werden einige Jahre als Prämie zugegeben.

**) Z. B. Wenn in 41 Jahren ein Kapital durch 5% Jahresleistung getilgt angesehen wird, so ist nach mathematischen Regeln das Kapital zu einem Zins-

γ) Zweifelhaft könnte es scheinen, wie es sich mit solchen Leistungen verhalte, durch deren längere Fortentrichtung ein Kapital oder eine Rente erworben wird. Z. B. A kauft seine Frau in eine Wittwenkasse ein, und zwar zu einer Jahresrente von 100 fl.; hiefür muß er 2000 fl. zahlen. Da er nicht so viel auf einmal aufzubringen vermag, wird ihm gestattet, die Summe in halbjährigen Fristen von 500 fl. zu entrichten. Unläugbar sind diese Fristen, weil Theilzahlungen eines Kapitales, nicht unter diesen Gesetzartikel zu subsumiren. Wenn nun aber A unter folgender Modalität den Vertrag eingeht, daß er jährlich, so lange er lebt, 50 fl. zu zahlen hat, wogegen nach seinem Tode seiner Wittwe jährlich 100 fl. ausgezahlt werden, so ist dieß eigentlich ganz dasselbe Rechtsgeschäft, wie oben, und man könnte geneigt sein, auch hier die Jahresleistungen des A nur als getheilte Zahlungen eines Gesammtkapitales angesehen. Desgleichen, wenn gegen eine jährliche Einzahlung den Erben ein Kapital gekauft wird (Lebensversicherung), und ähnliche Fälle.

Allein es ist richtiger, auch derartige Leistungen unter die kurze Verjährungszeit des Gesetzes zu stellen, da sie formell jedenfalls nicht als Kapitalabzahlungen erscheinen, auch die eigentliche Natur derselben gerade darin besteht, daß eine bestimmte Höhe ihres Gesammtbetrages nicht zum Voraus festgesetzt ist, sondern von den Umständen abhängt, und ein materieller, innerer Unterschied solcher Beiträge von den übrigen, in dem Art. 1 speziell aufgezählten Arten der Gefälle nicht zu finden sein dürfte. In der Regel werden ohnedieß solche Leistungen nur an Gesellschaften und Vereine vorkommen, und in deren Statuten nähere Direktiven über die Folgen der Nichteinhaltung der Zahlung gegeben sein.

6) Verjähren.

Ueber die Wirkungen der Verjährung im Allgemeinen siehe oben §. 6, S. 62. Es ist nur noch zu bemerken, daß durch die im vorliegenden Gesetze gegebenen Vorschriften die Bestimmung des gemeinen Rechtes über die Vermuthung der Bezahlung älterer Rückstände an solchen wiederkehrenden Leistungen beim Vorhandensein der Quittungen über die drei zuletzt fällig gewordenen Leistungen nicht geändert ist*). Ebensowenig ist die

---

fuße von 4% dargeliehen; die Kapitalabzahlung beträgt daher im ersten Jahre 1%, denn um so viel übersteigt die Annuität den Zins, wächst aber jährlich, da sich das Kapital durch die Abzahlungen stetig mindert; im zehnten Jahre ist in der Annuität schon $1^1/_2$% Kapitalabzahlung enthalten u. s. w.

*) Es ist hier nicht der Ort, die Streitfragen zu erörtern, ob diese Vermuthung nur für Steuerquittungen gelte oder allgemein, ob die Zahlung der

Vorschrift aufgehoben, daß die Forderung aller Rückstände an terminweisen Leistungen durch Verjährung ausgeschlossen ist, sobald die Hauptschuld selbst verjährt ist*).

7) Fünf Jahre von der jedesmaligen Verfallzeit an gerechnet.

Der Anfang der Verjährungszeit ist von der Verfallzeit an zu rechnen; es verjähren nur die fällig gewordenen Beträge. Hiemit ist gesagt: a) Das Recht auf den Bezug der Rente, des Unterhaltsbeitrages u. s. w. verjährt nicht durch fünfjährigen Nichtgebrauch; auch wenn ich fünf Jahre nacheinander eine mir zustehende Leibrente nicht erhoben habe, kann ich sie im sechsten Jahre für das laufende Jahr dennoch wieder einfordern, und auch diejenigen der verflossenen Jahre, soweit sie nicht älter sind als fünf Jahre. — b) Es handelt sich hier zwar um bürgerliche Früchte, und diese fallen an sich stillschweigend tagweise an, wie sich z. B. bei der Theilung solcher Früchte nach dem Erlöschen eines Nießbrauches zeigt; allein zufolge des obigen Satzes verjähren dennoch die hier bezeichneten Leistungen nicht nach Tagen, sondern nur nach den für die zu zahlenden Quoten gemeinsamen Verfallzeiten**). — c) Der Wortlaut des Gesetzes läßt darüber keinen Zweifel, daß über den Anfangspunkt der Verjährung diejenige Rechtsansicht adoptirt werden wollte, welche diesen Anfang „in das Dasein der Rechtsverletzung setzt, zu deren Bekämpfung die Klage bestimmt ist, ohne Rücksicht darauf, in welchem Verhältnisse eine solche verletzende Thatsache zu dem Bewußtsein des Klagberechtigten steht" ***).

---

späteren Termine durch Quittung bewiesen werden müsse und ob die Quittungen drei Termine oder drei Jahre umfassen müssen. Vgl. hierüber Holzschuher, Casuistik, Bd. 2 S. 172 und Seuffert, Archiv I S. 334.

*) C. 26 C. de usuris (4, 32). — Savigny, System V S. 306.

**) Z. B. Dem A ist von den Erben des B auf Lebenszeit eine Jahresrente von 365 fl. auszuzahlen, und zwar je am 31. Dez. für das verflossene Jahr. Hier ist mit Beginn jedes Tages dem A der Betrag von einem Gulden angefallen. Stirbt er also z. B. am 30. Juni, so muß seinen Erben der Betrag von 181 Tagen mit 181 fl. ausbezahlt werden. Demohngeachtet ist aber die Verjährung nicht vom Ablaufe jedes Tages an für den betreffenden Betrag von einem Gulden zu rechnen; denn wenn auch angefallen, so ist er doch nicht fällig; fällig ist der Gesammtbetrag erst am 31. Dezember jeden Jahres, und von da an erst zählen die fünf Jahre, nach deren Ablauf die Forderung verjährt ist.

***) Savigny, Syst. d. h. Röm. Rechts Bd. V S. 281. Kierulff, Theorie des Civ.-R. S. 197.

Es kommt also nicht darauf an, daß der Schuldner zur Erfüllung aufgefordert sei und dieselbe verweigert habe; ebenso ist ganz gleichgültig das Dasein der besonderen Bedingungen, an welche die Annahme der mora geknüpft ist. Denn während bei der mora, welche für den Schuldner gewisse positiv bestimmte Nachtheile zur Folge hat, in der Regel Mahnung gefordert wird, wodurch das Dasein oder der Vorwand stillschweigender Nachsicht mit Sicherheit beseitigt werden soll, bedarf es zum Beginne der Verjährung solcher Mahnung nicht.

Soferne also die Forderung aus einer einfachen, nicht durch Bedingung oder Zeit beschränkten Stipulation, oder aus einem Vertrage entspringt, bei welchem der Gläubiger von seiner Seite Nichts zu leisten oder seine Verpflichtung schon erfüllt hat, beginnt die Verjährung sofort mit dem Augenblicke, in welchem die schuldnerische Leistung gefordert werden kann. —

Bei den Leistungen des ersten Absatzes des Art. 1 ist, da sie in bestimmten Fristen wiederkehrend supponirt werden, ohnehin stets ein Verfalltag gegeben, und die Verjährung läuft von diesem an, einerlei ob der Schuldner die Leistung auf Anfordern des Gläubigers verweigert oder nur, wenn auch selbst ohne Wissen und Zuthun des Gläubigers, versäumt. —

Bei dieser Art von Leistungen bedarf nur noch der Fall des Mieth- und Pachtgeldes einer Erörterung, wenn der Vermiether oder Verpächter seinerseits nicht erfüllt hat *).

Es behaupten zwar Manche, bei einem zweiseitigen Vertrage fange, so lange noch kein Theil erfüllt habe, die Verjährung keiner der beiden Klagen an, weil jeder derselben die exceptio non impleti contractus entgegenstehe. Allein die Klage des Vermiethers ist vermöge des abgeschlossenen Vertrages begründet, sobald der Termin eingetreten ist, an welchem die Gegenleistung gefordert werden kann. Unterläßt er die Anstellung derselben, so tritt er in den Zustand der Versäumniß ein, durch dessen hinreichende Fortdauer die Verjährung bewirkt wird. Ob der Klage möglicherweise eine Exzeption entgegengestellt werden kann, ist einerlei **).

---

*) Z. B. A hatte dem B eine Wohnung um jährlich 200 fl. vermiethet, zahlbar an Georgi und Michaeli. Wenn nun B nicht einzieht, so läuft demungeachtet der Klage des A die fünfjährige Verjährungszeit für das erste fällige Georgiziel von Georgi an (vorausgesetzt, daß er nicht wegen Nichteinziehens des Miethers den Vertrag sofort aufruft und sich auf die Schadensersatzforderung beschränkt.)

**) Daß unter diesen Umständen dieselben Nachtheile für den Vermiether ent-

Einer näheren Betrachtung sind nun noch die Fälle zu unterstellen, in denen die periodische Leistung an eine Zeit oder Bedingung geknüpft ist.

Erster Fall. A hatte dem B eine Rente von jährlich 50 fl. vermacht, jedoch so, daß die einzelnen Jahresbeträge demselben erst zusammen mit vollendetem 20sten Lebensjahre ausgezahlt werden sollen. — Es ist klar, daß hier vor dem Eintritte des B in das 21ste Lebensjahr die Verjährung gegen ihn nicht beginnen kann, wie schon c. 7 §. 4 C. de praescr. XXX a. (7, 39) ausdrücklich anerkennt *).

Zweiter Fall. Die X'sche Familienstiftungskasse hat an den A jährlich am 1. Januar den Betrag von 50 fl. als Alimente zu zahlen; A hat dabei ein polizeiliches Lebensattest vorzulegen. — Nach der Festsetzung des Gesetzes beginnt die Verjährung am 1. Januar; denn dieses ist der jedesmalige Verfalltag, und wenn A zum Behufe der Erhebung ein Zeugniß vorlegen muß, so ist dieß keine Bedingung, welche die obligatio selbst suspendirt, sondern es treten dieselben Rechtsverhältnisse ein, wie oben hinsichtlich der exceptio non impleti contractus erörtert wurden.

Dritter Fall. A hatte testamentarisch dem B eine jährliche Studien-Unterstützung während seiner Universitätszeit zugesichert, welche ihm jedesmal auszuzahlen ist, sobald er das Zeugniß über die geschehene Herbst-Inskription vorlegt. Hier kann die Verjährung nicht früher beginnen, als das Zeugniß vorgelegt ist; denn hier hängt der Verfalltag von der Erfüllung einer Bedingung durch den Berechtigten ab, und ist also vor der Erfüllung keine fällige Leistung gegeben. Der Umstand, daß die Erfüllung der Voraussetzung zur Klage von der Willkür des Berechtigten abhängt (nativitas actionis est in potestate creditoris), ändert hieran Nichts **).

---

stehen können, wie oben S. 68 in der Note * bemerkt, ist zwar richtig, kann aber an der konsequenten Anwendung des Rechtes Nichts ändern.

*) Fraglich könnte nur sein, ob hier, weil alle Leistungen auf einmal zu zahlen sind, also kein Wiederkehren stattfindet, nicht die gewöhnliche Verjährung Platz greife. Nach dem Wortlaute des Gesetzes aber ist dieß wohl nicht der Fall.

**) Man könnte für diese Fälle die Anwendbarkeit der fünfjährigen Verjährung überhaupt anzweifeln, weil es an einer bestimmten Frist, in denen die Leistung wiederkehre, fehle. Allein die Frist ist allerdings bestimmt, wenn auch nicht durch einen Kalendertag, so doch durch eine ganz sichere und ständige Thatsache.

8) In derselben Frist verjähren auch Zinsen jeder Art. Es fallen also nicht blos bedungene Zinsen, sondern auch Verzugszinsen und gesetzliche Zinsen unter die fünfjährige Verjährung. — Wann der Lauf dieser Verjährung beginne, ist nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu entscheiden *). — Was also vorerst

a) die bedungenen Zinsen betrifft, so ist zu unterscheiden, ob sie bestimmte Verfalltage haben oder nicht. Im ersten Falle beginnt der Lauf der Verjährung mit diesem Verfalltage. Im anderen Falle lassen sich wiederum zwei Unterfälle scheiden. Ist über die Zeit, wann die Zahlung der Zinsen zu erfolgen hat, Nichts bestimmt, so beginnt die Verjährung des Zinsenbetrages für ein Jahr nach Ablauf der 365 Tage vom Tage des hingegebenen Darlehens an; denn im Zweifel sind Zinsen alljährlich zu bezahlen und zwar nicht im Voraus, sondern nach geschehenem Genusse des Darlehens. — Es läßt sich aber ein Darlehen auch in der Art denken, daß A dem B 1000 fl. zu 5% leiht, mit der Bedingung, daß Kapital und Zinsen sofort nach geschehener Kündigung zurückzuzahlen seien. Hier wird von nicht wenigen Rechtslehrern behauptet, die Verjährung beginne augenblicklich mit der Hingabe des Darlehens zu laufen **), weil die Aufhebung des Verhältnisses jeden Moment dem Gläubiger freistehe. Allein diese Ansicht ist gewiß unrichtig und unpraktisch; Kapital und Zinsen sind erst fällig, wenn gekündigt ist, und die fünfjährige Verjährung der Zinsen beginnt daher auch erst mit dieser Kündigung. Dasselbe muß gelten, wenn eine Kündigungszeit nicht bestimmt, sondern einfach ausgemacht wäre, B zahlt dem A 5% Jahreszinsen zugleich mit dem Kapitale zurück. Auch hier beginnt die Verjährung der Zinsen (wie die des Kapitales) erst mit der Zurückforderung durch den Gläubiger ***), wobei es keinen Einfluß hat, wenn in den Gesetzen (z. B. Bayer. LR. Thl. IV Kap. 14 §. 9 Nr. 2, oder A. Preuß. LR. Thl. I Kap. 11 §. 761 u. 762) eine Frist bestimmt ist, vor deren Ablauf nicht zurückgefordert werden kann.

b) Verzugszinsen haben keine „jedesmalige Verfallzeit", wohl aber werden sie zu bestimmter Zeit fällig und von dieser Zeit an verjähren sie. Diese Zeit ist der Eintritt des Verzuges und es ist hiebei ohne Wirkung, daß solche Verzugszinsen in der Regel nicht selbstständig eingeklagt

---

*) Stenograph. Ber. der II. Kammer S. 290.

**) Nach dem bekannten Satze: toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas est in potestate creditoris.

***) Vgl. Savigny a. a. O. S. 292 ff.

werden und sonach in der Vorschrift des Gesetzes gleichsam ein Zwang des Gläubigers, sein Kapital mit einzuklagen, liegt*).

c) Was endlich die gesetzlichen Zinsen (im engeren Sinne) betrifft, so ist auch hier der Beginn der Verjährung mit dem Tage gegeben, wann solche gefordert werden können.

Z. B. Der Käufer, welcher in dem Besitze des Kaufobjektes ist, hat kraft des Gesetzes den Kaufschilling, falls er ihn noch nicht bezahlt hat, zu verzinsen. Diese Zinsen laufen von dem Tage an, an welchem er den Besitz erlangt hat, und von diesem Tage an kann sie der Verkäufer fordern. Von diesem Tage an beginnt denn auch die fünfjährige Verjährung; es kann hiebei nicht (wie oben bei den Darlehenszinsen bemerkt ist) etwa vorgebracht werden, es sei nicht üblich, tagweise Zinsen einzuheischen, es müsse als stillschweigend paktirt vermuthet werden, daß die Zinsen mit dem Kaufschillinge zurückgezahlt werden sollten u. s. w.

Anders, wenn die Thatsache nicht sofort, sondern erst mit Eintritt eines weiteren Ereignisses das Forderungsrecht gesetzlicher Zinsen hervorruft. Z. B. der Vormund A hat für seinen Mündel B, welcher am 1. Juli 1859 14 Jahre alt wurde, an diesem Tage ein Darlehen von 1000 fl. zurückbezahlt erhalten, und verwendet die Summe, um auf ein ihm (dem Vormunde A) gehöriges Haus einen Stock aufzubauen. Von dem Augenblicke der Zurückgabe des Geldes an erwächst nun (nach gemeinem Rechte, fr. 17 §. 5 u. 6, fr. 43 D. de usuris (22, 1)) dem B eine Zinsforderung gegen A; allein diese Forderung kann der Pupill erst mit dem Eintritte seiner Volljährigkeit geltend machen, und wenn daher auch die fünf Jahre von dem Beginne der Zinsforderung schon mit dem 1. Juli 1864 verflossen sind, so läuft doch die Verjährungsfrist dem B erst vom 1. Juli 1866 bis 1. Juli 1871**).

Im Allgemeinen findet die Verjährung der Zinsen in der abgekürzten Zeit ebenso zwischen Handelsleuten wie zwischen anderen Personen Statt.

---

*) Deshalb wollte der Ausschuß der II. Kammer die Verzugszinsen weglassen (Vortrag S. 5); der Abgeordnete Dr. Völk bemerkt hiegegen (Stenogr. Ber. S. 291), es liege hierin kein Unglück, vielmehr sei es besser, daß die Einklagung früher bewerkstelligt werde, als wenn der Schuldner plötzlich nicht nur die Schuld, sondern auch noch langjährige Zinsen zu zahlen habe.

**) Es fragt sich, ob überhaupt dieses als Zinsforderung oder nicht vielmehr als Entschädigungsforderung anzusehen ist (Verh. d. K. d. A. S. 298), wie auch der Fall, wo der Verwalter eines fremden Vermögens dazu gehöriges Geld verzinslich anzulegen versäumt. Vgl. Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. I S. 323 ff. Dagegen Sintenis, Civ.R. §. 87. Note 19 u. 25. —

Hiebei ist aber der Fall besonders zu erwähnen, wo zwischen Geschäftsleuten Kontokurrent besteht, und nach dem bestehenden Gebrauche die Zinsen sogleich auf den Kontokurrent geschrieben werden (wie z. B. bei den Banquiers). In solchem Falle wird der Zins nach geschehener Zuschreibung selbst ein Theil des Kapitales und ist als solches dem vorliegenden Gesetze nicht unterworfen*).

Die gemeinrechtliche Kontroverse, ob das Verbot des Römischen Rechtes, wonach die allmähligen Zinsrückstände den Betrag des Kapitales (alterum tantum) nicht übersteigen dürfen, noch heutzutage Geltung habe, ist durch die nunmehr eingeführte kurze Verjährung unpraktisch geworden.

9) Die Verjährung der Forderungen an die Staatskassen ist geregelt durch das Finanzgesetz v. 28. Dezbr. 1831 §. 30—33**). Darnach erlöschen alle Forderungen an die Staats-, Finanz- und Militärkassen aus Titeln jeder Art, wenn sie binnen drei Jahren von dem Tage an gerechnet, wo sie zur Zahlung verfallen sind, nicht erhoben worden sind oder nicht eine in diesem Zeitraume an die Kasse geschehene Anmeldung zur Erhebung nachgewiesen werden kann.

Bei einzelnen Staatsanstalten sind sodann hinsichtlich gewisser besonderer Ansprüche spezielle Erlöschungsfristen normirt, z. B. von Seite der Post ***) wegen verlorener Briefe und Frachtgegenstände, von Seite des

---

In diesem letzteren Falle ist von einer Zinsverbindlichkeit, als Zuwachs einer Hauptschuld, gar nicht die Rede, sondern nur von Berechnung eines möglich gewesenen Zinsgewinnes, als Maßstab zur Entzifferung des Interesse. Sonach fällt die Klage auf Ersatz nicht unter die Verjährung des Art. 1, ebensowenig als etwa nachstehender Fall: A hatte eine Jahresrente von 100 fl. auf Lebenszeit; B tödtet denselben; zur Ermittelung der Summe, welche B den Relikten des A als Entschädigung zu zahlen hat, ist nun allerdings der Rentenbezug desselben maßgebend, allein dadurch wird die Forderung der Relikten doch keine Rentenforderung.

*) Vgl. Lammfromm, Komm. über d. Württemb. Ges. S. 40.

**) Diese Bestimmungen erstrecken sich nur auf die vom 1. Oktober 1830 an entstehenden Forderungen. Ueber die aus früheren Titeln hatten die Gesetze vom 1. Juni 1822 und 11. September 1825 Anordnungen getroffen. Vgl. Maier, Geschichtliche Darstellung des bayerischen Staatsschuldenwesens, 1836 Nach den dort gegebenen Erörterungen sind unter obige Paragraphen nur Forderungen aus dem laufenden Dienst zu subsumiren, während Verbindlichkeiten der Staatsschuld oder der Pensionsamortisationskasse noch immer nach Art. III des Gesetzes vom 1. Juni 1822 zu behandeln wären.

***) Die k. VO. v. 31. Juli 1817 hatte für alle Reklamationen gegen die Post eine Frist von einem Jahre vorgeschrieben.

Lotto u. s. w. Hier ist das Ansetzen des Termines als eine Vertragsbestimmung anzusehen, welcher sich jeder, der die Anstalt benützt, stillschweigend unterwirft.

Die Forderungen der Staatskassen wegen verfallener Gefälle und anderer Zahlungsrückstände erlöschen, wenn solche nicht während dreier auf einander folgender Jahre eingefordert oder im Falle zeitlicher Uneinbringlichkeit da, wo die Schuldner hypothekarische Sicherheit zu geben vermögen, zum Eintrage im Hypothekenbuche angemeldet worden sind.

Art. 2.

Die Forderungen der Anwälte [1]) an Gebühren [2]) und Auslagen [3]) wegen Führung eines Prozesses [4]) oder einer anderen Rechtsangelegenheit [5]) verjähren [6]) in drei Jahren von dem Zeitpunkte an gerechnet, da die Sache ihre Erledigung gefunden hat [7]), oder die Vollmacht des Anwaltes erloschen ist [8]).

Mit Ablauf dieser Frist erlischt auch die Verantwortlichkeit [9]) der Anwälte für die Urkunden oder Aktenstücke, welche ihnen zum Behufe der Führung eines Prozesses oder einer anderen Rechtsangelegenheit anvertraut worden sind.

In derselben Frist erlischt auch der Anspruch gegen Anwälte wegen Rückzahlung empfangener Vorschüsse [10]).

1) Anwälte.

In der gegenwärtigen Rechtssprache diesseits des Rheins werden die Ausdrücke Anwalt und Advokat als gleichbedeutend gebraucht. Hiedurch ist jedoch der Unterschied zwischen Advokatur und Anwaltschaft nicht aufgehoben *); die Anwaltschaft umfaßt überhaupt die Vertretung der Parteien und es fallen demnach unter den obigen Artikel nicht nur die Ansprüche der königlich angestellten Advokaten, sondern überhaupt aller Personen, denen die Vertretung von Parteien vor Gericht gesetzlich gegen Honorar gestattet ist. Dahin gehören insbesondere die Vertheidiger in Kriminalsachen, um so mehr, da diese in ihren Gebührenforderungen völlig den Advokaten gleichgestellt sind.

---

*) Seuffert, Kommentar z. GO. Bd. I S. 344.

2) Gebühren.

Unter Gebühren sind vor Allem die Deserviten des Anwaltes zu verstehen. Aber auch freiwillige Geschenke, welche der Klient über den Betrag der richterlich festgesetzten Deserviten dem Anwalte verspricht, nehmen, sobald das Versprechen ein solches ist, daß eine Klage auf dessen Erfüllung stattfindet, die Natur der „Gebühr" an, und die Forderung darauf ist an die Verjährung des obigen Artikels geknüpft.

3) Auslagen.

Unter diese Auslagen sind nicht nur die vorgeschossenen Taxen und Gerichtskosten, der Aufwand des Anwaltes für Kommissionsreisen u. s. w., sondern insbesondere auch z. B. die Kosten für genommene Abschriften, für in Archiven und Registraturen angestellte Untersuchungen u. s. w. zu rechnen *), obgleich in letzterem Falle der Anwalt lediglich als gewöhnlicher Mandatar erscheint.

4) Wegen Führung eines Prozesses.

Wenn der Advokat in eigener Sache Prozeß geführt hat, kann er von seinem in die Kosten verurtheilten Gegner die gesetzlichen Gebühren fordern. Dasselbe gilt (zum Besten der Staats- resp. Gemeindekasse, oder auch der Beamten selbst, wo ihnen diese Vergütungen als Nebeneinnahme zugewiesen sind) von den Fiskalen und den zur Prozeßführung bestellten rechtskundigen Gemeindebeamten.

Das Gesetz unterscheidet nun nicht gegen wen die Forderungen der Anwälte gerichtet sein müssen, um in die obige Verjährung zu fallen. Es heißt ganz allgemein „die Forderungen der Anwälte an Gebühren u. s. w. verjähren"; es ist aber offenbar auch in dem angeführten Beispiele eine Forderung eines Anwaltes an Gebühren wegen Führung eines Prozesses vorhanden, und deßhalb muß auch in Fällen, wie der bemerkte, die Bestimmung des Artikels Platz greifen.

Auf Privatpersonen, welche ihren Prozeß selbst geführt und gewonnen haben, findet dagegen obige Bestimmung keine Anwendung; denn was sie zu fordern haben, ist nur eine Entschädigung für Mühe und Zeitversäumniß, und kann nicht als Forderung eines Anwaltes angesehen werden.

5) Rechtsangelegenheiten.

Hierunter sind alle Arten von Geschäften verstanden, welche der Anwalt als solcher zu führen hat, z. B. Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Begnadigungsgesuche, administrative Sachen u. s. w., auch Gegenstände von weiterem Umfange, z. B. Gründung und Vereinigung eines

---

*) Troplong, droit civil, ad art. 2273.

Fideikommisses, Testamentsexekutorschaft u. s. w. Wenn derselbe aber Angelegenheiten besorgt, die seinem Berufe als Anwalt fremd sind, so kann der Artikel nicht zur Anwendung kommen, z. B. die Vermittelung eines Gutskaufes. Die Gebühren und Auslagen des Anwaltes für Verbriefung u. s. w. eines solchen Geschäftes vor Gericht und die Deserviten für die Abfassung der Verträge unter den Parteien dagegen sind natürlich auch in solchen Fällen Gegenstand des obigen Artikels.

Die Eigenschaft eines *Wechselnotares* ist eine nicht anwaltschaftliche; Gebühren, welche ein Advokat, der zugleich Wechselnotar ist, für seine Thätigkeit in letzterer Eigenschaft zu fordern hat, fallen daher nicht unter den vorliegenden Artikel, sondern unter Art. 3 Nr. 5. —

Zuweilen besteht zwischen dem Advokaten und seinem Klienten ein Vertragsverhältniß, zufolge dessen jener von diesem ein ständiges Salair bezieht. Für diese Fälle ließe sich möglicherweise die Anwendbarkeit des Art. 3 Nr. 8 behaupten; allein es scheint richtiger, das Verhältniß so aufzufassen, daß nach der Intention der Parteien mit dem jedesmaligen Verfalltage des Salairs die Rechtsangelegenheiten, für welche das Salair gegeben sein soll, als *geendigt* angenommen werden, so daß von da an die dreijährige Verjährung beginnt. Dieses muß um so mehr angenommen werden, als es ja gerade die Natur einer solchen Uebereinkunft ist, nicht mehr den einzelnen Prozeß, sondern die Gesammtführung aller Prozesse als den Inbegriff „der Rechtsangelegenheiten" des Mandatars zu honoriren und zwar die jährlich (oder sonst terminweise) anfallende Quote davon, so daß also konsequent mit Ablauf des Jahres auch diese Quote als Rechtsangelegenheit beendet erscheint.

6) *Verjähren.*

Der Vortrag des Ausschusses der zweiten Kammer besagt: Von selbst versteht es sich, daß dem Anwalte, wenn er einer zum Armenrechte zugelassenen Partei gedient hat, so lange als dieser Zustand der Vermögenslosigkeit dauert, innerhalb welcher ihm nicht zusteht, Gebühren zu fordern, auch die Verjährung nicht läuft.

7) *Von dem Zeitpunkte an gerechnet, wo die Sache ihre Erledigung gefunden hat.*

Nach dem Code Napoléon, welchem dieser Artikel nachgebildet ist, wird der Anfang der Verjährung auf den Zeitpunkt gesetzt, da die *Prozesse entschieden* oder unter den Parteien verglichen sind. Nach den Motiven ist im vorliegenden Gesetze eine etwas weitere Fassung um deßwillen gewählt worden, weil die Thätigkeit der Anwälte in den Provinzen diesseits des Rheins sich nicht ausschließlich auf *Prozeß*sachen beschränkt, und auch in diesen gewöhnlich über den Zeitpunkt des erfolgten Ur-

theiles oder Vergleiches hinaus in das Stadium der Exekution sich erstreckt.

In dem Vortrage des Ausschusses der zweiten Kammer wird nun über die Frage, wann eine Sache als erledigt erscheine, folgendes gesagt: „Erledigt ist eine Sache erst dann, wenn dieselbe dergestalt beendigt ist, daß für den Anwalt etwas Weiteres darin zu thun nicht mehr übrig bleibt.

Gesetzt, in einer Schuldforderungssache würde der Vergleich dahin lauten, daß an einem bestimmten Termine die Erfüllung einzutreten habe, die Parteien unter sich kämen aber ohne Zuziehung des Anwaltes über weitere Nachsicht überein, so daß der Anwalt keine Veranlassung erhält, nach Ablauf des Termines die Sache weiter zu betreiben, dieselbe würde in diesem Zustande mehrere Jahre verbleiben, so kann dieselbe als erledigt nicht erachtet werden.

Gesetzt ferner, der Anwalt hätte die Exekution versuchen lassen, dieselbe wäre fruchtlos geblieben und die Sache beruhte auf Ausmittelung anderer Exekutionsobjekte; in diesem Zustande verbliebe die Sache mehrere Jahre lang, ohne daß sie von der Parthei betrieben würde und ohne daß der Anwalt von weiteren Exekutionsobjekten Kenntniß erhielt, so kann auch diese Sache nicht als erledigt erachtet werden."

Diese Interpretation geht zwar etwas weit, allein bei der unbestimmten Natur unserer Prozeßführung wird sich über die Frage, wann der Prozeß zu Ende sei, stets streiten lassen. Die Partei, welche sich gegen Nachforderung sichern will, wird daher am besten thun, die Vollmacht zu widerrufen, wenn sie der Thätigkeit des Anwaltes nicht mehr zu bedürfen glaubt.

8) Die Vollmacht des Anwaltes erloschen ist.

Das Gesetz unterscheidet nicht, auf welche Weise die Vollmacht des Anwaltes erlischt, sondern rechnet die Verjährung in allen Fällen von diesem Zeitpunkte an.

Allgemeine Erlöschungsgründe der Vollmacht bilden der Widerruf derselben durch den Klienten und die Aufhebung der betreffenden Anwaltsstelle. Ob der Tod und die Entsetzung des Anwaltes von seinem Amte gleichfalls die Verjährung beginnen lasse, ist in der französischen Jurisprudenz zweifelhaft; Troplong zu Art. 2273 bejaht, Toullier zu Tit. 20 Nr. 410 verneint die Frage, weil in diesen Fällen das Geschäft gleichsam durch den Nachfolger fortgesetzt werde. Allein dieser Grund ist nicht stichhaltig, und der Pariser Kassationshof hat auch in bejahendem Sinne entschieden.

Desgleichen unterliegt es keinem Zweifel, daß mit der Entschlagung des Anwaltes oder der Resignation desselben auf seine Stelle die Vollmacht

als erloschen gelte. Aber auch der Tod des Vollmachtgebers als Erlöschungsgrund der Vollmacht ist nicht ausgeschlossen.

In allen diesen Fällen nun ist es nach dem jedenorts geltenden Civilrechte und nach den einschlägigen Bestimmungen des Prozeßgesetzes zu entscheiden, in wieferne im Todesfalle des Klienten oder des Anwaltes bei begonnenen Aufträgen die Vollmacht noch fortwirke, bis zu welchem Momente troz der Entschlagung Seitens des Anwaltes derselbe die Geschäfte noch fortzusetzen hat, und unter welchen Voraussetzungen überhaupt der Rücktritt des Anwaltes wirksam werde.

Hiebei versteht es sich denn von selbst, daß auch die Verjährung nur insoferne und nur von dem Momente an beginne, in welchem die vollständige Erlöschung der Vollmacht rechtlich begründet ist.

9) Verantwortlichkeit.

Darunter ist hier nur die civilrechtliche Verantwortlichkeit verstanden, die strafrechtliche Haftung wegen allenfallsiger Unterschlagung oder Fälschung von Urkunden bleibt den gewöhnlichen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen.

10) Vorschüsse.

Unter Vorschüssen sind solche Gelder nicht zu verstehen, welche der Anwalt Namens seiner Partei eingenommen hat. Der Anspruch auf Rückzahlung solcher Beträge ist nur der gewöhnlichen Verjährungszeit unterworfen, da (wie der Vortrag des Ausschusses der II. Kammer besagt) die Zurückbehaltung von Geldern, welche der Anwalt für seinen Mandanten erhoben hat, einen argen Mißbrauch des Vertrauens, wo nicht gar eine Unterschlagung enthielte, in dieser Richtung aber Vorschub zu leisten nicht Aufgabe dieses Gesetzes sein kann und überdieß die Rücksicht, daß Quittungen nicht ausgestellt oder aufbewahrt werden, bei solchen Forderungen und bei Anwälten nicht Platz greift.

Was den Beginn der Verjährung in Abs. 2 und 3 betrifft, so liegt es in der Natur der Sache, daß der Anwalt, so lange als er die Akten, Urkunden, Vorschüsse zur Führung der Rechtssache nöthig hat, diese auch inne behalten muß; hier kann die Verjährung nur von dem Momente an beginnen, von dem man sagen muß, daß die anvertrauten Gegenstände entbehrlich geworden. Entbehrlich sind aber sowohl die anvertrauten Akten und Urkunden, als auch die Vorschüsse, (die letzteren natürlich nach Abzug des darauf lastenden Guthabens und sowohl bei ersteren als bei letzteren vorbehaltlich des dem Anwalte bis zur Tilgung seines Guthabens zustehenden Retentionsrechtes) von dem Momente an, wo die Rechtsangelegenheit ihre Erledigung gefunden oder die Vollmacht erloschen ist.

Es muß daher auch derselbe Beginn der Verjährungsfrist, wie in Absatz 1 für die Forderung des Anwaltes selbst angenommen ist, auch für

die Forderungen gegen ihn angenommen werden. Hiebei ergibt sich die Frage, wie es in dem oben erörterten Falle zu halten, wo ein bestimmtes Salair nach der Zeit festgesetzt ist. Der obigen Erörterung zufolge müßten mit Ablauf der betreffenden Zeit, da hiemit eine partielle Endigung der sämmtlichen Rechtsangelegenheiten angenommen werden muß, auch die Gegenansprüche zu verjähren anfangen. Dieses ist auch im Allgemeinen richtig. Allein es kommt hier zu erinnern, daß stillschweigend, indem der Anwalt seine Thätigkeit fortsetzt, die Urkunden, Aktenstücke und Vorschüsse ihm gleichsam von Neuem für die neu beginnende Thätigkeit wieder anvertraut werden, so daß (ohngeachtet des Art. 5, welcher auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist) der Beginn der Verjährung wegen dieser Gegenforderungen in solchem Falle an die allgemeinen Voraussetzungen des gegenwärtigen Artikels geknüpft bleibt.

Art. 3.

In drei Jahren verjähren die Forderungen:

1) der Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Bader und Apotheker für ärztliche Hilfe, Besuche, Kunstverrichtungen, Dienstleistungen und gelieferte Arzneien;

2) der Vorsteher von Erziehungs- und Verpflegungsanstalten, der Lehrer und Meister von wissenschaftlichen Fächern, Künsten und Gewerben wegen Bezahlung des Kost- Unterrichts- und Lehrgeldes und der gemachten Auslagen;

3) der Handelsleute wegen Bezahlung der Waaren, welche sie an Nichthandelsleute abgegeben haben;

4) der Künstler, Gewerbtreibenden und Handwerker wegen Bezahlung ihrer Lieferungen, Arbeiten, Dienste oder Verrichtungen;

5) der Spediteure, der Mäkler und aller derjenigen Personen, welche zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellt sind, oder sonst aus der Uebernehmung einzelner Arten von Aufträgen ein Gewerbe machen, wegen ihrer Provisionen, Gebühren und Auslagen;

6) der Wirthe wegen Bezahlung der von ihnen gegebenen Kost, Getränke, Wohnung, sowie anderer für die Gäste gemachten Auslagen;

7) der Frachtfuhrleute, Schiffer, Lohnkutscher, Leinreiter, Vorspanngeber und Boten wegen Bezahlung des Fracht- und

Fahrgeldes, des Lohnes und der bei Gelegenheit ihrer Verrichtungen bestrittenen Auslagen;

8) der Gehilfen, Gesellen, Dienstboten, Taglöhner und Arbeiter wegen ihres Dienst- und Arbeitslohnes und anderer aus dem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse hervorgehenden Ansprüche.

Bei allen diesen Forderungen beginnt die Verjährungszeit mit dem Ablaufe des letzten Tages des Jahres [9]), in welchem die Forderung entstanden ist [10]).

1) Es kommt bei Medizinalpersonen, namentlich bei Hebammen, häufig vor, daß die Patienten in das Haus aufgenommen und förmlich verpflegt werden. Die hieraus entstehenden Forderungen fallen (abgesehen davon, wenn die Medizinalperson gewerbsmäßig eine Verpflegungsanstalt hält) ebensowenig unter diesen Artikel, als wenn die in der Nr. 1 bezeichneten Personen nicht unter die Kategorie von Arzneien fallende Auslagen für die Kranken gemacht haben.

Anders ist die Frage zu entscheiden, wenn die gemachten Auslagen in weiterer Ausdehnung noch zu den Arzneien zu rechnen sind. Hier sind die Forderungen, weil die Auslagen vom Arzte in Ausübung seiner Berufsthätigkeit und zum Zwecke der Heilung des Patienten gemacht wurden, als Theil seiner Deservitenforderungen ebenso anzusehen, als wenn der Anwalt einen Stempelbogen für die besorgte Vollmacht aufwendet oder die Gebühren eines expressen Boten berichtigt, welchen er behufs rechtzeitiger Uebergabe eines Exhibits an das betreffende Gericht absendete.

Ebenso wird die Forderung eines Zahnarztes, welcher ein künstliches Gebiß eingesetzt hat u. dgl., um so mehr hieher zu zählen sein, als diese Arten von Lieferungen unter die kurze Verjährung zu stellen offenbare Absicht des Gesetzes ist und äußersten Falles auch unter Nr. 4 subsumirt werden könnten.

Nach der Absicht der Kammer*) sind auch die Barbiere unter diese Nummer zu zählen; allein doch wohl nur in soweit sie Badergeschäfte verichten, iudem das Rasiren, Haarschneiden und ähnliche Verrichtungen unter Nr. 4 zu stellen sein dürften (was freilich praktisch ziemlich einerlei ist).

2) Unter dieser Nummer sind nicht nur die Forderungen derjenigen Personen, welche Kinder in dauernder Verpflegung und Erziehung haben, sondern auch die Ansprüche wegen einzelner Lektionen und Unterrichtsstun-

---

*) Vortrag des Ausschusses d. K. d. A. S. 8.

den begriffen*). Jedoch versteht es sich von selbst, daß hier nur von Privatlehrern die Rede ist, und daß die Honorare der Lehrer an öffentlichen Anstalten, dann die Stundungen, welche bezüglich dieser Honorare gewährt werden, sich nach den Reglements dieser Anstalten zu richten haben, und von dem gegenwärtigen Gesetze nicht berührt werden**).

Unter den Privatlehrern sind sowohl Diejenigen verstanden, welche den Unterricht zu so und so viel die Stunde, oder so und so viel Stunden im Monate zu einem bestimmten Preise u. s. w. geben, als auch die eigentlichen Hauslehrer und Hofmeister. Sodann gehören hieher die Gewerbsmeister hinsichtlich der Lehrjungen, Kaufleute wegen der Lehrlinge, und ähnliche Verhältnisse.

Zweifelhaft erscheint die Frage, wie es zu halten ist, wenn in dem Vertrage zwischen Lehrer und Schüler ein Gesammtpreis für die ganze Erziehung bedungen ist. Troplong***) glaubt, daß in diesem Falle die 30jährige Verjährung eintrete, da die kurze Verjährungszeit stillschweigend terminweise Bezahlung voraussetze. Allein das Gesetz macht keinen Unterschied, wie die Bezahlung festgesetzt ist, und daher würde auch in obigem Falle wohl die kurze Verjährung einzutreten haben. Ebenso muß die Frage entschieden werden, ob der Artikel auch auf das Verhältniß von Lehrer zu Lehrer Anwendung findet. Ist ein solcher Unterlehrer mit Jahres- oder Monatsgehalt angestellt, so fällt seine Forderung ohnehin unter Nr. 4 oder 8 dieses Artikels, ist er aber für die Lektionen honorirt, so wird wohl der Wortlaut der gegenwärtigen Nummer passend erscheinen, wenn gleich die Absicht derselben eigentlich nur auf das Verhältniß zwischen Lehrer und Schüler gerichtet ist.

Unter Verpflegungsanstalten können nicht†) blos solche verstanden werden, welche Zöglinge aufnehmen, sondern alle Anstalten, welche aus der Verpflegung von Personen Gewerbe machen, z. B. die sogenannten Pensionen u. s. w. Nur gewerbsmäßige Verpflegungen fallen aber hierher; Privatpersonen, welche Zöglinge zur Erziehung und Verpflegung in ihre Familie aufnehmen, sind nicht hierher zu ziehen††); ebenso nicht das sogenannte „Kostkinder"-Verhältniß, noch viel weniger Fälle, in denen Jemand (ohne die Absicht zu schenken) eine Person bei sich aufnimmt

*) Im Code Napoléon sind diese beiden Gattungen getrennt.

**) Vortrag des Ausschusses der K. d. A. S. 9.

***) Droit civil n. 946.

†) Wie nach französischem Rechte wegen des dort gebrauchten Ausdruckes elèves Vgl. Troplong a. a. O. n. 969.

††) Vortrag des Ausschusses der K. d. A. S. 1.

und verpflegt*); z. B. die 14jährige N. N. wurde von ihrer Mutter wegen eines geringen Fehlers mißhandelt und aus dem Hause gejagt. Ihr Onkel nimmt sie bei sich auf und verpflegt sie $2^1/_2$ Jahre, worauf sie sich verheirathet. Der nunmehrigen Klage des Onkels auf Entschädigung wurde die Einrede der Verjährung entgegengesetzt, aber verworfen**).

3) Die Forderungen von Handelsleuten gegen Handelsleute wegen Waarenlieferungen, also die eigentlichen kaufmännischen Geschäfte fallen nicht unter das Gesetz; es bleibt vielmehr hinsichtlich ihrer Verjährung bei den Bestimmungen des bisherigen Rechtes. Unter den Ausdruck „Handelsleute" sind dem Gattungsbegriffe nach die „Kaufleute" zu subsumiren, und zwar entscheidet nach dem gegenwärtigen faktischen Zustande der Handelsgewerbe lediglich der Geschäftsbetrieb darüber, ob Jemand als Handelsmann in Betracht zu kommen hat. Wer gewerbsmäßigen Handel treibt, ist Handelsmann, gleichviel ob er als Kaufmann, als Gewerbsmann oder wie sonst gewerbspolizeilich deklarirt sein mag***). Es wird die Entscheidung über die Frage, wer als Handelsmann anzusehen sei, von den thatsächlichen Umständen des konkreten Falles abhängen, und da es sich hiebei um Anwendung eines Civilgesetzes handelt, so haben darüber die Gerichte zu entscheiden †).

Die Anwendbarkeit des Gesetzes hängt auch nicht davon ab, ob die in Frage kommenden Personen an sich, sondern ob sie in Bezug auf das betreffende Geschäft als Handelsleute sich gegenüber stehen. Z. B. der Tuchhändler A kauft bei dem Materialisten B in dessen Laden ein Kistchen Cigarren. Hier sind zwar beide Parteien unzweifelhaft Handelsleute, dennoch aber fällt die entstandene Forderung unter das vorliegende Gesetz; denn der Tuchhändler A kommt in Bezug auf dieses Geschäft gar nicht als Handelsmann in Betracht. So ist der Bräuer, welcher im Großen fabrizirt und seine Waare an Wirthe abgibt, bezüglich dieses seines Geschäftsbetriebes gewiß als Handelsmann zu qualifiziren; ebenso unterliegt es keinem Zweifel, daß der Wirth, welcher gewerbsmäßig Bier kauft, um es im Kleinen an seine Gäste zu verschleißen, in soweit ebenfalls Handelsmann ist ††). Wenn nun z. B. der Bräuer A mit dem Wirthe B einen

---

*) Toullier n. 420. Troplong n. 970 u. 971.

**) Diesen Fall erwähnt Dumoulin in seiner Abhandlung über Art. 313 der Coûtume d'Orléans, aus welcher der Art. 2272 des Code Napoléon diese kurze Verjährung geschöpft hat.

***) Vortrag des Ausschusses der K. d. A. S. 10.

†) Erklärung des Ministerialkommissärs. Stenogr. Berichte der K. d. A. S. 297.

††) Stenogr. Ber. d. K. d. A. S. 297.

Biervertrag geschlossen hat und ihm wöchentlich 100 Eimer Bier liefert, so ist dieses ein Handelsgeschäft und die Forderungen daraus verjähren in 30 Jahren. Wenn aber der Wirth B bei dem Bräuer A am Abende Bier trinkt, so ist die entstehende Schuld, obgleich Gläubiger und Schuldner ganz dieselben Personen sind, wie im ersten Falle, dennoch keine Handelsschuld und verjährt also in 3 Jahren.

Die Fabrikanten sind im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnt, allein damit sollte keineswegs ausgedrückt sein, daß die Forderungen der Fabrikanten diesem Gesetze nicht unterstellt seien, sondern man glaubte, daß gerade deswegen, weil der Fabrikant je nach der Art seines Geschäftsbetriebes und je nach der Natur des Geschäftes als Kaufmann oder als Gewerbtreibender werde beurtheilt werden müssen, hierin der Praxis die Einreihung in jedem einzelnen Falle zu überlassen sei, ob das Geschäft ein kaufmännisches sei, oder ob es in die Sphäre des Handwerkes falle.

Dagegen muß wohl behauptet werden *), daß das Gesetz die Landleute, überhaupt die Produzenten, welche die Erzeugnisse ihrer Güter, ihre Thiere und deren Erzeugnisse von Zeit zu Zeit auf den Markt bringen, um sie in Partien oder einzeln zu verkaufen, darum nicht als Handelsleute ansieht. Wohl aber unterliegt der Handelsmann auch dann dem Gesetze, wenn er ein Erzeugniß aus eigenen oder gepachteten Gütern u. s. w. verkauft, falls es zu den Gegenständen seines Handels gehört.

Das Gesetz sagt ferner Waare, und drückt eben damit aus, daß das Objekt und der Zweck auch bei Geschäften von Handelsleuten unter einander solche sein müssen, welche nach dem gewöhnlichen Geschäftsbetriebe sowohl auf Seiten des Käufers, wie des Verkäufers Gegenstand des ordentlichen Handels der Kontrahenten sind. Wenn daher z. B. ein Spezerei-Detail-Händler Waaren von einem Kolonial-Waaren-Händler bezieht, so fällt die daraus erwachsene Forderung nicht in die abgekürzte Verjährung. Gesetzt aber, daß der Spezerei-Detail-Händler zur Bestellung seiner Felder eine Partie Guano von dem Kolonial-Waaren-Händler bezieht, oder daß der zuletzt genannte Großhändler von seinem in der Provinz wohnenden Kunden, der sich zugleich mit Oekonomie und in derselben mit dem Verkaufe von Schmalz befaßt, für sein Hauswesen eine Partie Schmalz bezieht, so können diese Geschäfte nur als solche betrachtet werden, welche entweder überhaupt unter Nichthandelsleuten oder unter solchen Kontrahenten zu Stande gekommen sind, von denen zwar der Eine in seinem kaufmännischen Berufe gehandelt hat, der Andere aber als Nichthandelsmann in Betracht kommen müßte. Auch hier entscheidet übrigens

*) Vgl. Lammfromm, Kommentar über das Würtembergische Gesetz S. 35.

nicht sowohl die administrative Befugniß zum Handel mit einem bestimmten Gegenstande, als vielmehr der faktische Betrieb eines Geschäftes und die civilrechtlichen Beziehungen der Kontrahenten. Wenn daher z. B. ein Krämer, welcher nach seiner Konzessionsurkunde nur befugt wäre, mit Spezereiartikeln zu handeln, der aber gleichwohl regelmäßige Geschäfte auch mit Schnittwaaren macht, einem Großhändler in Schnittwaaren für die von ihm bezogenen Stoffe den Kaufschilling schuldet, so wäre diese Forderung eine solche, welche ein Handelsmann an einen Handelsmann zu machen hat und sie würde unter die abgekürzte Verjährung nicht zu begreifen sein *).

Unter Waare ist jede bewegliche körperliche Sache zu verstehen, welche in irgend denkbarer Gestalt Gegenstand des Verkehres sein kann; unbewegliche Sachen und Forderungen (im engeren Sinne) können nicht als Waare angesehen werden. Wenn also z. B. ein Baumeister ein Gewerbe daraus macht, Häuser auf Spekulation zu bauen, und dann zu verkaufen, so sind seine Kaufschillingsforderungen der kurzen Verjährung des Gesetzes nicht unterworfen. Desgleichen kann demjenigen, welcher eine Forderung verkauft, das heißt gegen einen Geldbetrag abgetreten hat, auf seine Klage wegen Bezahlung des Cessionspreises die dreijährige Verjährung nicht entgegengesetzt werden, auch wenn er mit Cessionsgeschäften sich gewerbsmäßig abgibt.

Anders bei dem Handel mit Papieren auf den Inhaber. Hier ist die Forderung nicht als solche Gegenstand des Geschäftes, sondern es wird das Papier selbst als ein Werthpapier gekauft und verkauft, und es sind schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche diese Papiere eine Waare, wie jede andere. Wenn also ein Wechsler, welcher offenbar als Handelsmann anzusehen ist, einem Nichthandelsmanne Staatspapiere verkauft hat, so muß seine Forderung auf Bezahlung des Kaufpreises hiefür eben so gut der dreijährigen Verjährung unterliegen, wie die Forderung desselben Wechsler z. B. wegen Verkaufes einer Quantität gekörnten Silbers **).

4) a) Nachdem das Gesetz die Forderungen der Künstler, Gewerbtreibenden und Handwerker ganz allgemein der dreijährigen Verjährung unterstellt, so kann es nicht darauf ankommen, ob diese Forderungen solche sind, welche in Jahreskonto bezahlt zu werden pflegen oder bedeutendere, die man nach dem Gebrauche nicht „auf Rechnung“ stellt, sondern als selbstständige Vertragsobjekte behandelt.

---

*) Vortrag des Ausschusses d. K. d. A. S. 11.

**) Anderer Ansicht ist Lammfromm a. a. O. S. 36.

Es macht ferner keinen Unterschied, ob der Vertrag mit den genannten Personen sich als Werkmiethe, Dienstverdingung oder Kauf darstellt. Die Forderung des Schneiders A verjährt in 3 Jahren, wenn ich ihm das Tuch gegeben habe, um einen Rock daraus zu machen, oder wenn ich ihn in meinem Hause auf „der Stör" habe eine Woche lang arbeiten lassen, oder wenn ich einen fertigen Rock bei ihm im Laden gekauft habe. Daß nach Umständen auch Fabrikanten unter diese Nummer fallen, ist bereits in Note 3 erwähnt worden.

b) Hinsichtlich der Person der Abnehmer ist der Unterschied wie in Nummer 3 nicht gemacht. Wenn also z. B. der Schuhmacher A eine Lieferung von tausend Paar Stiefel für das Regiment zu N. übernimmt, und gibt dem Schuhmacher B die Hälfte davon in Unterakkord, so bleibt die Forderung des B gegen A der dreijährigen Verjährung unterworfen, obgleich sie von Handwerker zu Handwerker gerichtet ist.

c) Unter Lieferungen sind im weiteren Begriffe alle Objekte verstanden, welche Gegenstand der Obligation aus dem Verhältnisse der Künstler, Gewerbtreibenden und Handwerker sein können. So ist z. B. bei einer Leihbibliothek das Abonnement als „Bezahlung für die Lieferung der Bücher" zu qualifiziren u. dgl.

Unter die „Lieferungen" sind auch solche Auslagen zu zählen, welche zur Verrichtung der Arbeit oder Dienste gemacht wurden, nicht aber andere, bei denen ein selbstständiges Mandatsverhältniß begründet erscheint*).

5) a) Die Spediteure haben nach der allgemeinen Fassung des Gesetzes eine dreijährige Verjährungszeit für ihre Forderungen, mögen diese gegen Handelsleute oder andere Personen entstanden sein.

b) Unter den Mäklern sind nicht blos die öffentlich bestellten Handelsmäkler, sondern auch die in dem gewöhnlichen Verkehre bei Vieh- Güter- und sonstigen Käufen vorkommenden Unterhändler zu verstehen. — Es versteht sich von selbst, daß vorausgesetzt wird, es sei überhaupt eine Forderung solcher Personen als zulässig erklärt. Wo ein Gesetz oder eine Ver-

---

*) Z. B. der Tapezierer A hat bei mir Möbel aufzurichten; wenn er hiezu Nägel, Roßhaare u. s. w. braucht und diese besorgt, so muß seine Forderung hierwegen als eine solche angesehen werden, die unter die in Nummer 4 bezeichnete Klasse fällt und daher ebenfalls der dreijährigen Verjährung unterliegt.

Dagegen: A, ein Liebhaber von Rococoschränken, ersucht den Künstler B, wenn ihm etwa auf seinen Reisen ein besonders schönes altes Möbel derart unter die Hand komme, dasselbe für ihn zu kaufen. B findet einen Schrank, kauft ihn und schickt ihn dem A. Diese Auslage kann nicht unter den Artikel des Gesetzes subsumirt werden, sondern die Forderung wegen Ersatzes verjährt erst in dreißig Jahren.

ordnung die Thätigkeit solcher Unterhändler verbietet, kann auch vor Ablauf der drei Jahre die Forderung nicht geltend gemacht werden.

c) Als Personen, welche zur Besorgung bestimmter Geschäfte öffentlich bestellt sind oder sonst aus der Unternehmung einzelner Arten von Aufträgen ein Gewerbe machen, erscheinen die Wechselnotare, Banquiers*) wegen Besorgung von Geldgeschäften, Kommissionäre, Agenten, Lohnbediente u. s. w. Dagegen fallen Vormünder wegen ihrer Gebühren und Auslagenforderungen gegen den Mündel nicht unter das Gesetz; denn sie sind gerichtlich (und somit öffentlich) zur Besorgung eines bestimmten Geschäftes, nämlich der Vormundschaft, nicht aber zur Besorgung bestimmter Geschäfte, gleichsam gewerbsmäßig, aufgestellt.

d) Ob die Provisionen und Gebühren vertragsmäßig ausdrücklich oder vermöge Herkommens, Gesetz oder Verordnung stillschweigend festgesetzt wurden, macht keinen Unterschied.

6) Als Wirthe sind anzusehen: die Gastwirthe, Traiteurs, Kaffetiers, Tafernwirthe, Inhaber von sogenannten Hôtels garnis, und die Badebesitzer, insoferne sie herkömmlich das Recht der Bewirthung ihrer Gäste genießen. — Zucker- und Pastetenbäcker, sowie andere derartige Geschäftsleute verlieren dadurch, daß ihre Produkte von den Einkaufenden sogleich im Laden verzehrt werden, nicht ihre Eigenschaft als Gewerbtreibende. Sie fallen daher nicht unter diese Nummer, was in Bezug auf die Auslagen von Wichtigkeit ist.

Unter den Auslagen sind jene kleineren Beträge zu verstehen, die von den Wirthen für ihre Gäste vorgeschossen zu werden pflegen. Dahin gehören z. B. die Taxen für Paßvisirung, Aufenthaltskarte, Wäsche, Briefporto, dann wohl auch für besorgte Theaterbillete und dergleichen, was ohnehin in der Regel auf die Gastrechnung geschrieben wird. Setzen wir aber z. B. den Fall, daß einem etwa von Räubern ausgeplünderten Reisenden der Wirth zur Weiterreise hundert Gulden geliehen hätte, so würde natürlich dieß nicht als Auslage des Wirthes erklärt und der dreijährigen Verjährung unterstellt werden dürfen.

Nach diesen Prinzipien ist auch die Frage zu entscheiden, wie es mit den Billard- und anderen Spielgeldern zu halten sei.

Ob ein Darlehen oder eine Auslage im obigen Sinne anzunehmen ist, wird jedesmal noch den besondern Umständen des Falles zu ermessen sein. Dabei ist natürlich nur auf die rechtliche Natur der vorhandenen Thatsachen zu sehen und es bleibt die Forderung, falls sie sich als Dar-

*) Als Gewerbtreibende lassen sich die Banquiers nicht leicht auffassen und in soferne sie Handelsleute sind, fehlt in solchen Fällen die „Abgabe von Waaren“, um Nr. 3 des Artikels anwenden zu können.

lehen darstellt, von der dreijährigen Verjährung ausgeschlossen, ohngeachtet sie etwa der Wirth z. B. auf die Gastrechnung gestellt, oder der Gast das entlehnte Geld für solche Ausgaben verwendet hat, welche unter das Gesetz fallen würden, wenn der Wirth sie in Abwesenheit des Gastes selbst bezahlt hätte.

7) Es bedarf kaum der Erwähnung, daß die Post, Eisenbahnen und Telegraphenämter nicht hieher zu zählen sind. Diese Anstalten sind, soweit sie ärarialisch sind, lediglich nach den einschlägigen Finanzgesetzen zu beurtheilen; Eisenbahnen, welche im Betriebe von Privatgesellschaften sich befinden, haben ihre vom Staate genehmigten Reglements, nach welchen sie zu beurtheilen, und überhaupt wird es kaum vorkommen, daß eine Eisenbahnverwaltung Ansprüche für Beförderungen von Personen oder Frachten an Privaten eine Verjährungszeit hindurch haben sollte, ohne daß solche beigetrieben würden*).

8) Mit dem Ausdrucke: Gehilfen werden sowohl die gewerblichen Gehilfen, soferne sie nicht ohnehin als Gesellen in Betracht kommen, als auch die Gehilfen der Künstler, die Handlungsgehilfen und die häuslichen Gehilfen bezeichnet. Unter die letzteren sind zu rechnen: Haus- und Wirthschaftsoffiziaten, Privatkopisten, Privatsekretäre und Haushälterinnen; ebenso Gesellschafterinnen und Vorleserinnen. — Auch Konzipienten und honorirte Praktikanten müssen hinsichtlich ihrer Honorarforderungen unter die Gehilfen im weiteren Sinne gezählt werden.

Unter Dienstboten wird jede Art von Gesinde, gleichviel, welche höheren oder niederen Verrichtungen oder welche Art von Pflege des Haus- und Wirthschaftswesens denselben anvertraut ist, verstanden.

Als Arbeiter sind nicht nur die Fabrikarbeiter, sondern auch andere gewöhnliche Handarbeiter, soweit sie nicht in eine der vorerwähnten Kategorieen fallen, anzusehen.

Was die Forderungen betrifft, auf welche sich die kurze Verjährung hinsichtlich dieser Personen erstreckt, so gehört hieher vor Allem der Dienst- und Arbeitslohn. Ob dieser Lohn jahr-, monat- oder tagweise bedungen, oder ob er in einer Aversalsumme festgesetzt ist, macht keinen Unterschied, wie es auch einerlei ist, ob die geleistete Arbeit technische Kenntnisse voraussetzt oder nicht.

Außerdem gehören noch hieher diejenigen Ansprüche der genannten Personen, welche im Dienst- oder Arbeitsverhältnisse selbst begründet sind. Darunter sind Forderungen wegen Kostrückstände, wegen Auslagen im Dienste und wegen sonstiger im Dienste begründeter Emolumente

*) Vortrag des Ausschusses d. K. d. A. S. 12.

verstanden, nicht aber Forderungen aus anderen privatrechtlichen Beziehungen, die sich zwischen dem Arbeitsgeber und dem dienenden Personale ergeben.

Im Hinblicke auf einige abweichende deutsche Gesetzgebungen *) verdient noch bemerkt zu werden, daß unter dieser Nummer nur Aktivforderungen der Dienstboten, Arbeiter u. s. w. verstanden sind. Insbesondere gehören die Forderungen nicht hieher wegen geleisteter Vorschüsse an Dienstboten, Fabrikarbeiter, Handwerksgesellen, Taglöhner, andere Handarbeiter, dann an Haus- und Wirthschaftsbeamte, an Handlungsgehilfen, überhaupt an alle in Privatdienst stehende Personen.

„Das Gesetz hat von dieser Gattung von Forderungen ganz Umgang genommen, und diese Weglassung erscheint vollkommen gerechtfertigt. Solche Vorschüsse haben entweder ganz den Charakter eines Darlehens und können dann nur innerhalb der Zeit verjähren, welche bei Darlehensforderungen besteht, oder es sind Vorschüsse, um für Rechnung des Vorschußleistenden Einkäufe zu machen, oder sonstige Geschäfte zu vollziehen.

Es wird wohl selten vorkommen, daß Bedienstete sich längere Zeit im Besitze solcher Vorschüsse befinden, ohne von ihrem Prinzipale über die Verwendung zu Rede gestellt zu werden. Namentlich pflegt bei Ausscheidung der Bediensteten aus solchen Diensten wegen solcher Vorschüsse abgerechnet und bei nur einiger Erheblichkeit derselben die Decharge ertheilt, oder nach Umständen festgestellt zu werden, ob und was der Bedienstete in Händen habe. Ein Bedürfniß zur Regulirung einer besonderen Verjährungsfrist für diese Rechtsverhältnisse ist daher nicht vorhanden. Abgesehen davon würde ein Bediensteter, welcher im Besitze von Vorschüssen seiner Dienstherrschaft sich befindet, ohne solche geschäftsmäßig verwendet oder verrechnet zu haben, wo nicht eine strafbare Unterschlagung, doch jedenfalls einen bedenklichen Grad von Mißbrauch des Vertrauens, das seine Dienstherrschaft in ihn gesetzt, begangen haben, so daß die Gesetzgebung nicht berufen sein kann, einen solchen Mißbrauch dadurch zu begünstigen, daß sie Ansprüche der Dienstherrschaft auf eine kürzere Verjährungszeit, als die ordentliche Verjährung ist, einschränkt" **).

9) Dieser letzte Zusatz ist erst bei der Berathung der zweiten Kammer gemacht worden***) und zwar aus folgenden Motiven: „An sich müßte die Verjährungsfrist bei allen diesen Forderungen mit dem Momente zu laufen beginnen, in welchem sie entstehen oder entstanden sind; es würden also z. B. für den Arzt ebensoviele einzelne Verjährungsfristen laufen,

---

*) Z. B. die von Preußen, Hannover, Würtemberg.

**) Vortrag des Ausschusses d. K. d. A. S. 11.

***) Auf Antrag des Abg. Dr. Stauber. Stenogr. Ber. d. K. d. A. S. 293.

als er einzelne Gänge zu seinen Patienten macht; es würden sich für den Apotheker so viele einzelne Verjährungsfristen ergeben, als er einzelne Medikamente abgibt, für den Handwerker so viele einzelne Verjährungsfristen, als er einzelne Arbeiten an eine Familie abliefert. Dies wäre ein Uebelstand, welcher dem Berechtigten die Wahrung seiner Rechte sehr erschweren würde*). Nun ist es aber eine althergebrachte Sitte, daß solche Forderungen in der Regel nicht sofort bezahlt werden, sondern sowohl das Publikum als die Forderungsberechtigten sind daran gewöhnt, die Zahlung immer für eine größere Zahl von kleineren Forderungen gemeinsam am Schlusse des Jahres oder vielmehr beim Beginne des neuen Jahres auf Grund einer Jahresrechnung zu leisten. Allerdings ist es möglich, daß durch die im Gesetze getroffene Bestimmung unter Umständen, z. B. wenn eine derartige Forderung schon am 1. Januar entstanden ist, dem Berechtigten eigentlich eine vierjährige Verjährungszeit zusteht, allein dieser Umstand fällt gegenüber dem Vortheile eines festen Anhaltspunktes für die Verjährungsfristen nicht in's Gewicht."

Unter Jahr ist das Kalenderjahr zu verstehen**); wenn also z. B. ein Arzt mich am 1. Juli 1859 besucht hat, so beginnt die dreijährige Verjährungsfrist für seine Deservitenforderungen nicht mit Ablauf des 30. Juni 1860, als des letzten Tages des Zeitjahres, in welchem die Forderung entstanden ist, sondern mit Ablauf des 31. Dezembers 1859 als des letzten Tages des betreffenden Kalenderjahres.

10) Das Gesetz bedient sich des Ausdruckes: „Das Jahr, in welchem die Forderung entstanden ist." Im Allgemeinen bietet diese Bestimmung keine Schwierigkeit in der Anwendung, indem dieses Jahr nach der Perfektion des betreffenden Rechtsgeschäftes berechnet wird, so daß z. B. wenn der Bediente A gegen einen vorauszuzahlenden Monatslohn von 25 fl. bei dem B vom 1. November 1859 bis 1. Februar 1860 in Dienst gestanden war, die drei Verjährungsjahre der Forderungen des Lohnes für November und Dezember 1859, weil sie am 1. November und am 1. Dezember 1859 entstanden waren, mit Ablauf des 31. Dezember 1859, die Forderung des Lohnes für Januar 1860 aber, weil sie erst am 1. Januar 1860 entstanden war, mit Ablauf des 31. Dezembers 1860 beginnen.

In einem übrigens bei der Beschaffenheit der in diesem Artikel behandelten Forderungsarten gewiß sehr selten vorkommenden Falle stößt man jedoch bei Anwendung dieser Vorschrift auf Schwierigkeiten.

---

*) Vgl. die Kontroversen, welche diese Bestimmung im französischen Rechte erzeugt, bei Troplong a. a. O. n. 953 u. 959.

**) Vgl. z. B. Stenogr. Berichte d. K. d. A. S. 295.

Eine Forderung ist nämlich entstanden, sie besteht, sobald der Gläubiger berechtigt, der Schuldner verpflichtet erscheint, und es ist eine weitere Frage, ob der Gläubiger sein Recht schon sofort ausüben kann, der Schuldner schon sofort seine Pflicht erfüllen muß.

Z. B. A kauft am 1. November 1859 bei dem Schneider B einen Rock um 30 fl.; es wird ausgemacht, daß A nicht früher zu zahlen braucht, als bis er seine (voraussichtlich bald erfolgende) Anstellung erhalten haben wird.

Hier ist die Forderung des Schneiders B am 1. November 1859 entstanden, und besteht vollkommen zu Recht, wenn sie auch erst am Tage der Anstellung des A, als welchen wir den 1. März 1860 annehmen wollen, eingeklagt werden kann. Es frägt sich nun, wann beginnt hier der Lauf der Verjährung? am 31. Dezember 1859 oder am 31. Dezember 1860? Nach dem Wortlaute des Gesetzes am 31. Dezember 1859. Man kann hiegegen anführen,

a) es sei allgemeine Regel in der Lehre von der Verjährung, daß der Lauf der Verjährungszeit erst mit der Nativität der Klage beginne; so lange eine Forderung nicht eingeklagt werden könne, dürfe demnach die Verjährung nicht laufen. Allein hiegegen ist zu erinnern, daß die gemeinrechtliche Verjährung, für welche diese Regel aufgestellt ist, nur eine Klagverjährung, die durch das vorliegende Gesetz eingeführte aber eine Rechtsverjährung sei. Daß nun, wo es sich blos um einen Verlust der Klage handelt, dieser nicht eintreten darf, bevor die Klage überhaupt existirt, beweist noch nicht, daß auch das Recht nicht erlöschen könne, bevor es durch Klage realisirbar ist; denn es gibt eine Anzahl anderer Arten, wie man sein Recht geltend zu machen vermag, deren Vernachlässigung innerhalb einer bestimmten Zeit sehr wohl mit dem Verluste des Rechtes bedroht sein kann.

b) Ebendeshalb darf man auch nicht gegen den Wortlaut des Gesetzes das Bedenken erheben, auf diese Weise sei leicht der Fall möglich, daß eine Forderung verjährt sei, bevor sie nur überhaupt eingeklagt werden könne. Z. B. A hat in Holland eine bedeutende Erbschaft zu erheben, deren vollständige Bereinigung aber sich vielleicht noch einige Jahre hinausziehen wird. Der Mäkler B erbietet sich, ihm einstweilen zu seiner besseren Lebsucht ein Darlehen zu negoziren mit dem Beifügen, daß er mit seiner Provision nicht drängen werde. Das Darlehen kommt im Juli 1859 zu Stande und der Mäkler hat dafür eine Gesammtgebühr von 100 fl. zu fordern, die A zu bezahlen verspricht, sobald er seine Erbschaft erhoben haben werde. Dieß tritt aber erst im Laufe des Jahres 1866 ein. Da im Juli 1859 die Forderung des Mäklers entstanden ist, so beginnt deren Verjährung nach dem Wortlaute des Gesetzes mit Ablauf

des 31. Dezembers 1859, endigt also mit Ablauf des Jahres 1862, während der Zahlungstermin erst im Jahre 1864 eintritt. Dieß scheint ungerecht, ist es aber keineswegs. Denn wenn auch der Mäkler B die Zahlung nicht vor dem Jahre 1864 durch Klage erzwingen kann, so ist er doch deshalb bis dahin nicht überhaupt rechtlos; er kann vielmehr sein Recht auf alle Arten, selbst durch Klagestellung (nur nicht durch Klage auf Zahlung) geltend machen, und er muß es, um den Verlust desselben zu vermeiden, innerhalb der Verjährungszeit ebensogut wie jeder andere Berechtigte irgendwie geltend machen, weil kein Grund abzusehen ist, weshalb man Denjenigen, der auf die sofortige Zahlung freiwillig verzichtet, nachsichtiger behandeln sollte, als die übrigen Gläubiger.

c) Es läßt sich endlich der Einwand denken, der Wortlaut des Gesetzes entspreche nicht der Absicht des Gesetzgebers. Bei der Beantragung des fraglichen Passus wurde derselbe nämlich damit motivirt, daß die einschlägigen Vorschriften im Würtembergischen, Hannöverischen und Sächsischen Gesetze genau dieselben seien*).

In diesen Gesetzen lauten aber die einschlägigen Bestimmungen folgendermassen:

„mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Forderung klagbar geworden ist;"

„mit dem letzten Dezember desjenigen Jahres, in welchem die Klage entstanden ist;"

„von dem Schlusse des Jahres an, in welchem die Ansprüche gefordert werden konnten."

Alle diese Gesetze stellen also den Anfang der Verjährung auf das Fälligwerden, nicht auf das Entstehen der Forderung und man könnte argumentiren wollen, da nach der Motivirung des Antragstellers der im vorliegenden Gesetze aufgenommene Passus mit jenen Gesetzen ganz gleich sein soll, müsse der Ausdruck „die Forderung ist entstanden" dahin ausgelegt worden, daß darunter der Eintritt der Fälligkeit gemeint sei.

Allein einer solchen Auslegung stünde einer der obersten Grundsätze des Rechtes entgegen; denn man darf nur zweifelhafte Sätze je nach der offenbaren Absicht des Gesetzes enger oder weiter erklären, nicht aber deutliche Bestimmungen, aus Nützlichkeitsrücksichten oder weil sie nicht sachentsprechend scheinen, umdeuten.

Nun ist aber der Ausdruck „die Forderung ist entstanden" ein ganz

---

*) Stenograph. Bericht der II. Kammer S. 294.

deutlicher, ja sogar ein technischer, und auch das vorliegende Gesetz identifizirt ihn nicht mit der Fälligkeit. Wo der Beginn der Verjährung auf die Fälligkeit gestellt werden wollte, da ist der Verfalltag als Anfangstermin ausdrücklich genannt, wie z. B. im Art. 1. Noch mehr: im Art. 8 heißt es: „Forderungen, welche zwar zur Zeit der Bekanntmachung des gegenwärtigen Gesetzes schon bestehen, aber noch nicht klagbar sind." Hier wird also deutlich unterschieden zwischen Forderungen, welche bestehen und Forderungen, welche klagbar sind. Welche Inkonsequenz würde man nun dem Gesetze zuschreiben, wenn man im Artikel 3 dem Worte „bestehen" „entstanden sein" eine ganz andere Bedeutung beilegen wollte, als im Art. 8*).

Läßt sich auf diese Weise ein gegründetes Bedenken gegen die strenge Festhaltung an dem Wortlaute des Gesetzes kaum vorbringen, so ist andererseits diese Auslegung nothwendig, wenn nicht der Art. 3 des Gesetzes überhaupt nahezu illusorisch werden soll.

Setzen wir z. B. den Fall, wie er bei den Geschäften der im Art. 3 aufgezählten Kategorien häufig vorkommt, daß dem Empfänger eine unbestimmte Borgfrist gegeben oder die Zahlung in sein Belieben gestellt, oder auf „sobald als möglich" versprochen wird, so würde, wenn nicht der feste Anfangspunkt der Entstehung der Forderung maßgebend bliebe, eine endlose Ausdehnung der Verjährungsfrist eintreten**). Ueberhaupt würde wohl so ziemlich jede verjährte Klage durch die Behauptung eingeschmuggelt, man sei übereingekommen gewesen, daß nicht sogleich gezahlt werden müsse, u. s. w.; Behauptungen, deren Unwahrheit erst in langwierigem Beweisverfahren erhoben und erprobt werden müßte.

Das Gesetz wollte aber durch die abgekürzte Verjährung Verzögerungen und Nachforderungen abschneiden; es gibt dem Berechtigten durch den Art. 4***) das Mittel, sich gegen die Erlöschung zu sichern, und es ist nur seine Schuld, wenn er sich in derartige ohnehin seltene und der Natur der fraglichen Forderungskategorien, welche sofort oder wenigstens bald nach ihrer Entstehung auch bezahlt zu werden pflegen, nicht homo-

---

*) Uebrigens ging, wie die Verhandlungen zeigen, die Absicht, eine mit den anderen Gesetzen gleiche Bestimmung zu treffen, nur dahin, die Verjährung nicht nach den einzelnen Forderungen, sondern nach Jahresabschnitten zu berechnen, nicht aber auf sonstige vollkommene Gleichstellung der Vorschriften.

**) Deshalb haben auch jene Gesetze, welche die Fälligkeit als Verjährungsanfang festsetzen, die „unbestimmten Borgfristen" als nicht zu berücksichtigen erklären müssen.

***) Motive zu Art. 5 des GE.

gene Verabredungen einläßt und davon keinen Gebrauch macht. In solchen Fällen, wo die Forderung nicht mit ihrer Entstehung, sondern erst in Folge eines späteren Ereignisses oder in einer späteren Zeit klagbar wird, soll sich der Berechtigte entweder sogleich eine schriftliche Anerkennung oder ein Faustpfand geben lassen, oder vor Ablauf der drei Jahre durch gerichtliche Schritte sein Recht sichern, wenn er auch die Zahlung nicht erlangen kann.

Thut er dieß nicht, so hat er sich die Folgen lediglich selbst zuzuschreiben, dem Gesetze kann kein Vorwurf gemacht werden*).

---

*) Daß die Verjährung einer Forderung zu einer Zeit beginnen soll, wo dieselbe noch überall nicht geltend gemacht werden kann, steht mit der Billigkeit und der ratio juris in einem so grellen Widerspruche, daß man sich bei dem Ergebnisse der Wortauslegung trotz des zu ihrer Rechtfertigung aufgewandten Scharfsinnes nicht beruhigen kann. Wir sind vielmehr zur logischen Interpretation genöthigt und werden hiebei davon auszugehen haben, daß ein Gesetz, wodurch ein einzelnes Rechtsinstitut oder vielmehr nur ein Theil eines solchen neu geregelt werden soll, nicht in seiner Isolirung, sondern vielmehr nur auf der Grundlage des gesammten Rechtssystems verstanden und ausgelegt werden darf, welchem dasselbe gleichsam eingefügt ist. Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur. L. 26, 27 D. de legib. (1, 3.) Savigny, System d. h. R. R. I S. 223.

So wahr es nun ist, daß die Verjährung des vorliegenden Gesetzes nicht nur die Klage, sondern auch die Forderung selbst zerstört, so fällt doch damit die im Gesetze regulirte Verjährung nicht außerhalb des Begriffes der Klagverjährung; sie ist und bleibt Klagverjährung, nur mit der verstärkten Wirkung, daß mit ihrem Ablaufe auch nicht einmal der naturale Bestandtheil der Forderung übrig bleibt. Es müssen also die allgemeinen Grundsätze über die Klagverjährung, soweit sie nicht durch eine ausdrückliche Bestimmung des vorliegenden Spezialgesetzes ausgeschlossen sind, auch bei der Auslegung des letzteren zur Geltung kommen. Zu den anerkanntesten, unumstößlichsten Fundamentalsätzen der Klagverjährung gehört aber der, daß dieselbe erst von da an laufe, wo die Forderung geltend gemacht werden kann.

Hat nun der Art. 3 unseres Gesetzes diesen Grundsatz ausschließen wollen, indem er einfach nur die Entstehung der Forderung als Anfangspunkt der Verjährung bezeichnet?

Art. 4 [1]).

Die im Art. 2 Abs. 1 und 3 und Art. 3 enthaltenen Bestimmungen finden keine Anwendung [2]), wenn für die betreffende Forderung bei ihrer Entstehung oder vor Ablauf der dort bezeichneten Verjährungsfrist [3]) eine schriftliche Anerkennung [4]) von dem Zahlungspflichtigen [5]) ausgestellt oder ein Faustpfand hiefür bestellt [6]) worden ist.

Im Falle des Art. 1 wird die Anwendbarkeit des gegenwärtigen Gesetzes ausgeschlossen, wenn nach dem Verfalltage [7]), jedoch noch vor Ablauf der Verjährungsfrist für rückständige Beträge eine schriftliche Anerkennung des Zahlungspflichtigen ausgestellt oder ein Faustpfand von demselben bestellt worden ist.

Art. 5.

Der Lauf der Verjährung wird dadurch nicht gehindert [8]), daß das Verhältniß, aus welchem die einzelnen Forderungen entstanden sind, fortgedauert oder sich wiederholt hat [9]).

Ebenso wenig findet eine Unterbrechung der Verjährung durch außergerichtliche Mahnung statt [10]).

1) Der Schluß auf das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, welcher in der Regel aus dem Umstande gezogen werden kann, daß Jemand

---

Dieß kann um so weniger angenommen werden, als die im Art. 3 vorkommenden Schuldverhältnisse sammt und sonders von der Art sind, daß bei ihnen eine gleich anfängliche Stundung der Gegenleistung im Leben regelmäßig nicht vorkommt. Indem der Gesetzgeber dieses regelmäßige Vorkommniß des gewöhnlichen Lebens im Auge hat, stellt er die Entstehungszeit der Forderung als (regelmäßigen) Anfangspunkt der Verjährung auf. Er will aber damit der den allgemeinen Grundsätzen von der Klageverjährung entsprechenden verschiedenen Beurtheilung der Sache nicht entgegentreten, wenn ausnahmsweise für die Erfüllung der Gegenleistung von Anfang an eine Frist eingeräumt ist. Eine solche Einräumung muß daher auch in den Fällen des Art. 3 einen Aufschub des Laufes der Verjährung begründen. Die Verjährung der dort bezeichneten Forderungen läuft, gemäß dem allgemeinen Rechte der Klageverjährung, erst von da an, wo dieselben fällig geworden sind.

Anmerk. d. R.

längere Zeit hindurch keine Ansprüche geltend macht, ist dann nicht gerechtfertigt, wenn Momente vorliegen, aus denen sich dieses Stillschweigen auch ohne diese Schlußfolgerung erklären läßt, wenn also die Vermuthung durch entgegengesetzte Thatsachen ausgeschlossen ist.

Diese Thatsachen können entweder gewisse Zustände sein, in welchen sich die Parteien befinden, oder durch Thätigkeit des Gläubigers oder des Schuldners hervorgerufen werden, indem der Berechtigte zeigt, daß, wenn auch sein Anspruch zur Zeit nicht zur Erfüllung gelangt, er diesen doch nicht aufzugeben gesonnen ist, oder der Verpflichtete zu erkennen gibt, daß, wenn er seine Verpflichtung auch zur Zeit nicht erfüllt, er diese doch nicht abzulehnen gemeint sei.

Man spricht in diesen Fällen, insoferne die Thätigkeit, welche die obige Vermuthung ausschließt, in der Regel erst nach dem Beginne der Verjährung eintreten kann, von Unterbrechung der Verjährung.

Die hauptsächlichsten Unterbrechungsarten der Verjährung müssen naturgemäß sein: a) auf Seite des Verpflichteten die Anerkennung; b) auf Seite des Berechtigten die Mahnung.

Sowohl die Anerkennung als die Mahnung können nach allgemeinen Grundsätzen auf jede Art geschehen, wenn nur dadurch der beabsichtigte Willen äußerlich erkennbar wird. So kann die Anerkennung ausdrücklich oder stillschweigend, durch partielle Bezahlung oder wirkliche Verzinsung der Schuld, durch Erbittung einer Stundung oder Hingabe eines Pfandes erfolgen. Die Mahnung aber kann vor Allem durch Klagestellung, dann aber auch durch Anzeige bei Gericht, Pfändung und selbst durch Privatzuspruch bewirkt werden. Man hat zwar letzteres als den Grundsätzen der Verjährung widerstreitend erklären wollen*), allein mit Unrecht**).

Insoferne die Klagverjährung als ein die Nachlässigkeit des Berechtigten treffender Rechtsnachtheil betrachtet wird, läßt sich nicht verkennen, daß der Vorwurf der Nachlässigkeit Denjenigen, welcher den Gegentheil wenigstens außergerichtlich gemahnt, und Denjenigen, welcher seinen Anspruch die Verjährungszeit hindurch gar nicht in Anregung gebracht hat, jedenfalls nicht in gleichem Maaße treffe. Die aus dem langen Zeitablaufe sich ergebende Präsumtion für die Tilgung des Rechtes, welche ebenfalls einen Grund des Institutes der Verjährung bildet, wird auch durch eine außergerichtliche Mahnung ausgeschlossen, und das Hauptmotiv endlich, nämlich

---

*) Blätter für RA. Bd. XII S. 365.

**) Plenarbeschluß des obersten Gerichtshofes v. 16. Dezember 1858, Reg.-Bl. v. 1859 S. 9.

das Bedürfniß, die an sich ungewissen, des Streites und Zweifels empfänglichen Verhältnisse des Rechtes und des Vermögens dadurch festzustellen, daß die Ungewißheit in bestimmte Zeitgränzen eingeschlossen wird, findet auch dann, wenn bloß außergerichtlichen Mahnungen die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung beigelegt wird, wenigstens insoferne Berücksichtigung, als durch solche dem angeblich Verpflichteten Veranlassung und Gelegenheit gegeben wird, durch Provokation den Mahnenden zur Klagestellung zu zwingen und auf diesem Wege die richterliche Feststellung des ungewissen Rechtsverhältnisses herbeizuführen und zu gleicher Zeit dem allenfallsigen Verluste seiner Vertheidigungsmittel vorzubeugen.

Wenn nun aber auch absolut genommen die Unterbrechung der Verjährung durch jede Art von Anerkennung oder Mahnung möglich erklärt werden müßte, so ist doch im praktischen Interesse eine Beseitigung der allzu formlosen und unbestimmten Anerkennungen und Mahnungen höchst wünschenswerth. Diesem praktischen Bedürfnisse entsprechend schränkt denn auch das vorliegende Gesetz die Wirksamkeit der obenbezeichneten Unterbrechungsgründe der Verjährung in nachstehende Gränzen ein:

A. Die Anerkennung des Zahlungspflichtigen wird nur beachtet: a) wenn sie schriftlich, b) wenn sie durch Pfandbestellung geschieht.

B. Die Mahnung durch den Berechtigten hat nur dann Erfolg, a) wenn sie durch Klagestellung, b) wenn sie sonst gerichtlich geschieht.

Ausgeschlossen bleibt: A. a) mündliche Anerkennung gegenüber dem Berechtigten, b) Anerkennung vor Zeugen, c) die Anerkennung, welche durch Abschluß einer Uebereinkunft wegen Stundung oder Nachlaß zu erkennen gegeben wird, d) die Anerkennung, welche in einer späteren Berichtigung der gleichartigen Verpflichtung liegt*).

Unbeachtet bleibt ferner B. a) außergerichtliche Mahnung**), b) Gewährung einer Borgfrist***), c) Cession der Forderung an einen Dritten†).

Dabei ist es ohne Relevanz, ob diese Borgfrist eine unbestimmte oder bestimmte ist††). Der Vortrag des Ausschusses der K. d. A. scheint zwar

---

*) Vgl. unten Note 9.

**) Vgl. unten Note 10.

***) Vorausgesetzt, daß nicht dabei eine schriftliche Anerkennung der Forderung erfolgt.

†) Die Cession enthält zwar eine deutliche Kundgabe, daß der Gläubiger berechtigt sein will, genügt aber als eine einseitige Handlung nicht. — Unterholzner a. a. O. Bd. II §. 262.

††) Das Würtembergische Verjährungsgesetz v. 1852 macht diesen Unterschied; vgl. Lammfromm a. a. O. S. 52.

eine bestimmte Borgfrist als die Verjährung ausschließend anzusehen. Denn es heißt hier (Seite 4): „daß die Bewilligung einer unbestimmten Borgfrist den Beginn der Verjährung nicht hemme, versteht sich von selbst, weil die Zulassung der Ausflucht, daß bei Abschließung des Geschäftes eine unbestimmte Borgfrist bewilligt worden sei, geradezu den eigentlichen Zweck des Gesetzes vereiteln würde. Anders verhält es sich, wenn bei Abschließung des Geschäftes eine bestimmte Zeit der Leistung festgesetzt wurde, weil dann erst mit dem Eintritte dieser Zeit die Forderung fällig wird, und die Verjährung erst von dem Momente der Fälligkeit der Forderung an laufen kann."

Allein so allgemein ist dieser Satz nicht richtig. In den Fällen des Art. 1 u. 2 hängt allerdings der Beginn der Verjährung von der Fälligkeit der Leistung ab, und wie diese bei Eingehung des Rechtsverhältnisses bestimmt war, muß sie gelten. Wenn aber die Leistung einmal fällig ist, dann ist die Gewährung einer, wenn auch bestimmten Borgfrist ganz irrelevant*).

Bei den Forderungen des Art. 3 aber muß ganz allgemein behauptet werden, daß auch eine beim Abschlusse des Geschäftes festgesetzte bestimmte Leistungszeit (wenn sie nicht mit schriftlicher Anerkennung verbunden ist) ohne alle Beachtung bleibt, weil hier die Verjährung nicht mit der Fälligkeit, sondern mit der Entstehung der Forderung beginnt. (Vgl. hierüber Anmerk. Nr. 10 zu Art. 3.)**)

2) Finden keine Anwendung.

Die Wirkung der schriftlichen Anerkennung oder Pfandbestellung durch den Schuldner ist nach dem Gesetze eine gesteigerte. Es erzeugen nämlich diese Handlungen nicht eine bloße Unterbrechung der Verjährung, sondern den Ausschluß des Gesetzes selbst. Wenn (sagen die Motive) von dem Zahlungspflichtigen über eine der in Frage stehenden Forderungen eine ausdrückliche, schriftliche Anerkennung ausgestellt oder ein Pfand bestellt wird, so wird der Charakter der Forderung als einer solchen, welche herkömmlicher Weise sogleich berichtigt zu werden pflegt, in dem erwähnten Falle gleichsam durch Uebereinkunft der Parteien aufgehoben und die Forderung nimmt hiemit dieselbe Beschaffenheit an, wie jede andere Schuld, für deren Einklagung die gewöhnliche Verjährungszeit

---

*) Z. B. A hatte dem B jährlich am 1. Januar einen Zinsenbetrag von 100 fl. zu zahlen. Am 1. Januar 1860 konnte A nicht damit aufkommen und B gestattete ihm, den Betrag erst am 1. Januar 1861 abzuführen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß diese mündliche Abrede auf den Beginn der Verjährung nicht den geringsten Einfluß haben kann.

**) Desgl. Note * auf S. 100 oben. Anmerk. d. R.

läuft. Es darf daher das Verhältniß nicht etwa so angesehen werden, als ob von der Ausstellung der Urkunde an eine neue nach dem Gesetze zu berechnende Frist der Verjährung laufen würde, sondern es findet überhaupt, mag nun sogleich bei Eingehung des Vertrages oder im Laufe der bereits bestehenden Schuldfrist eine schriftliche Anerkennung Seitens des Schuldners erfolgt sein, die abgekürzte Verjährung keine Anwendung.

3) Bei ihrer Entstehung oder vor Ablauf der Verjährungszeit.

Vor Entstehung der Forderung kann also die schriftliche Anerkennung oder die Pfandbestellung mit Wirkung nicht vorgenommen werden*).

Im Uebrigen ist es einerlei, ob die Anerkennung sogleich bei Entstehung der Forderung oder erst im Laufe der für dieselbe bestehenden Verjährungsfrist erfolgte. Auch im zweiten Falle beginnt nicht etwa der Lauf der in diesem Gesetze normirten Verjährungsfristen von der Anerkennung an von Neuem (wie es eigentlich konsequentes Recht wäre), sondern es ist die Anwendung des Gesetzes überhaupt ausgeschlossen**); es greift somit die gemeinrechtliche Verjährung Platz und zwar (vgl. Savigny a. a. O. S. 314) von dem Zeitpunkte des Anerkenntnisses angefangen.

Ist die schriftliche Anerkennung erst nach vollendeter Verjährung ausgestellt, so muß unterschieden werden, ob ein bloßes Geständniß oder eine wirkliche Verpflichtung in der ausgestellten Anerkennung enthalten ist. Hatte z. B. A dem B vom 1. Februar bis 1. März 1860 bedient, wofür als täglicher Lohn 1 fl. ausbedungen war, und stellt der mit der Zahlung säumige B erst am 1. März 1865, auf Andringen dem A einen Schein aus, des Inhaltes: „ich bekenne hiemit, daß mir A vom 1. Februar bis 1. März 1860 gedient, und daß hiefür ein Lohn von täglich einem Gulden ausgemacht war"; so hat diese verspätete Anerkennung kei-

---

*) Z. B. Da die Schauspielerin A keinen Credit mehr finden kann, schickt sie der Modistin B einen Schmuck zur Sicherung derselben für die etwa entstehenden Rückstände, und darauf hin liefert die B ihr Arbeiten. Hier ist die kurze Verjährung nicht ausgeschlossen. Vgl. auch Note 7.

**) Da das Gesetz die im Entwurfe enthaltene absolute Aufhebung der kurpfalzbayerischen Verordnungen von 1790, 1791 und 1798 nicht aufgenommen und nur den gegentheiligen Bestimmungen derogirt hat, so hätten dieselben in jenen Fällen, in denen das gegenwärtige Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen ist, eigentlich noch immer Kraft. Da aber diese Novellen die kurze Verjährung ebenfalls ausschließen, wenn „ein Schuldschein oder andere schriftliche Versicherung" ausgestellt war und diese Worte wohl dasselbe bezeichnen sollen, wie die „schriftliche Anerkennung" unseres Gesetzes, so hat hier obige Abänderung des Entwurfes keine Bedeutung.

nen Werth. Denn wenn A klagen wollte, so müßte er aus dem Dienstvertrage klagen; die schriftliche Anerkennung wäre nur als „außergerichtliches Geständniß" ein Beweismittel im Prozesse; zum Beweise käme es aber gar nicht, weil die Forderung aus dem Dienstvertrage erloschen ist. Hätte dagegen B in obigem Falle am 1. März 1865 dem A folgenden Schein ausgehändigt: „ich verspreche hiemit, dem A für die mir vom 1. Februar bis 1. März 1860 geleisteten Dienste den treffenden Lohn von 29 fl. bis letzten Dezember 1865 zu bezahlen"; so unterliegt es keinem Zweifel, daß hier die Anerkennung vollkommen wirksam ist. Wenn B hier klagt, so klagt er nicht mehr aus dem von ihm erfüllten Dienstvertrage, sondern aus dem Schuldversprechen des B. Hat endlich B dem A in obigem Falle am 1. März 1865 folgenden Schein ausgestellt: „ich bekenne, dem A für die von ihm mir vom 1. Februar bis 1. März 1860 geleisteten Dienste einen Lohn von 29fl. schuldig zu sein"; so kann auch auf diesen Schein hin A klagen. Denn er fordert zwar was ihm aus dem Dienstvertrage gebührt, aber nicht auf Grund des Dienstvertrages, sondern auf Grund des Schuldbekenntnisses des B. Das Schuldbekenntniß an sich ist aber schon Verpflichtungsgrund, denn indem ich mich zu einer Leistung schuldig bekenne, muß ich stillschweigend versprechen wollen, zu zahlen, weil „wer dieses nicht versprochen haben wollte, keinen Schuldschein ausstellen würde." (Vgl. Brinz, Pandekten S. 421.) Allerdings steht der Nachweis offen, das Bekenntniß sei sine causa abgegeben, nur darf dieß nicht damit begründet werden wollen, daß die vorausgesetzte Schuld verjährt gewesen; wie ja auch die condictio indebiti ausgeschlossen ist.

4) Schriftliche Anerkennung.

A) Was die Form betrifft, so kann die Anerkennung in einer Privaturkunde mit oder ohne Zeugen niedergeschrieben werden. Sie kann auch gerichtlich geschehen, durch Errichtung einer Notariatsurkunde, durch Erklärung zu gerichtlichem Protokolle z. B. in einer Verlassenschaft u. s. w., durch Abschluß eines Vergleiches und Anderes.

B) Hinsichtlich des vorliegenden Gesetzes muß es als irrelevant erklärt werden, ob aus der Urkunde der Verpflichtungsgrund hervorgeht oder nicht. Allerdings bleibt, wie erwähnt, dem Beklagten unbenommen, gegen eine solche cautio indiscreta einzuwenden, die Verschreibung sei ohne das Dasein einer Schuld (indebite) ausgestellt worden, und es wird Sache des Beweisverfahrens sein, zu ermitteln, wie weit die Forderung des Klägers erprobt erscheint. (Vgl. Blätter f. RA. Bd. 4 S. 305 ff. Seuffert, Pandekten §. 294. Bähr, Anerkennung S. 102.) Allein soweit es sich um Ausschluß der kürzeren Verjährungszeit handelt, genügt

nach dem Wortlaute des Gesetzes eine jede schriftliche Anerkennung, also auch eine cautio indiscreta *).

C) Die materiellen Bedingungen der Wirksamkeit einer Anerkennung in Bezug auf dieses Gesetz anlangend, so wird vor Allem das Vorhandensein einer förmlichen Novation nicht erfordert **). Ebenso wird nicht gerade ein eigentlicher Schuldschein ***) verlangt. Das Gesetz geht davon aus, daß die Einwilligung der Kontrahenten durch die Skriptur des Schuldners und die Annahme derselben von Seite des Gläubigers dazu gegeben sei, das Rechtsverhältniß wie eine gewöhnliche Schuld fortbestehen zu lassen, so daß die bisherige Forderung nicht mehr die Natur hat, für welche man die abgekürzte Verjährung schaffen wollte.

Es sind daher nachstehende schriftliche Anerkennungen solche, welche die Wirksamkeit des Gesetzes ausschließen:

I. Endesunterzeichneter bekennt hiemit, dem Schneidermeister N für einen heute erhaltenen Rock dreißig Gulden schuldig zu sein; oder: Schuldschein über 100 fl. welche Kaufmann N nach Rechnung vom Heutigen für gelieferte Waare von mir zu fordern hat.
München den . . . . . . N. N.

II. Endesunterschriebener hat vom Schneider N heute einen Rock um dreißig Gulden gekauft und verspricht bis 1sten kommenden Monates Zahlung zu leisten; oder: Ich verpflichte mich, den im verflossenen Jahre zu Georgi fällig gewesenen Miethzins längstens bis Ende dieses Jahres richtig zu bezahlen. München den . . . . . .
N. N.

---

*) 3 B. Kaufmann A klagt am 1. Februar 1866 den B auf Bezahlung einer im Jahre 1860 entstandenen Waarenschuld von 200 fl. B läugnet und behauptet, jedenfalls sei die Forderung verjährt. A produzirt folgende Urkunde: Ich Endesunterzeichneter bekenne hiemit, dem Kaufmann A zweihundert Gulden schuldig zu sein. München den 1. Januar 1861. B. — Es ist nun Sache des Beweisverfahrens, zu ermitteln, ob sich dieser Schein auf die fragliche Waarenschuld bezieht; ebensogut als es, wenn das behauptet würde, Sache des Beweisverfahrens wäre, zu ermitteln, ob die Schuld ohngeachtet des noch vorhandenen Scheines nicht doch bezahlt ist. Wenn aber der Beweis erbracht wird, so ist die kürzere Verjährungsfrist des gegenwärtigen Gesetzes ausgeschlossen.

**) Vortrag des Aussch. der K. d. Abg. S. 14.

***) Der Entwurf hatte die Schuldscheine besonders erwähnt; der Ausschuß der K. d. Abg hielt, „nachdem jeder Schuldschein zugleich ein schriftliches Anerkenntniß enthalte, somit die Wirkung, die man dem Schuldscheine einräumen wolle, für ihn auch schon dann bestehe, wenn der Artikel nur vom

Fraglich erscheint es, welche Wirkung der schriftlichen Anerkennung beizulegen ist, wenn darin zwar die Leistung auf Seite des Berechtigten, nicht aber die Verpflichtung auf Seite des Ausstellenden anerkannt wird. Z. B. Endesunterzeichneter bestätigt, heute vom Schneidermeister N einen Rock im Preise von dreißig Gulden erhalten zu haben.

Da durch den Empfang einer Waare die Verpflichtung begründet wird, den bedungenen Preis dafür zu entrichten, so könnte man folgern, sei auch hier die Verpflichtung als anerkannt zu erachten; allein dies wird sich doch im Hinblicke auf den Wortlaut und die Absicht des Gesetzes nicht behaupten lassen.

Nach dem Wortlaute des Art. 4 muß für die Forderung eine schriftliche Anerkennung ausgestellt worden sein. Der obige Schein enthält indeß von einer Forderung des Lieferanten gar Nichts, sondern quittirt nur die Forderung des Arbeitbestellers. Die Absicht des Gesetzes ging nun aber dahin, in solchen Fällen die kurze Verjährung auszuschließen, in denen es klar ist, daß die Präsumtion der Zahlung irrig wäre. Die in Nr. I und II enthaltenen Formen der Anerkennung wird nun nicht wohl Jemand ausstellen, wenn er schon gezahlt hat, und hat er sie ausgestellt, so wird er, wenn er nachher zahlt, Rückgabe derselben oder eine Quittung begehren; so daß bei ihrem unalterirten Vorhandensein die Vermuthung der Tilgung keinesweges stringent wäre. Ein Schein des letzteren Inhaltes aber ist auch bei geschehener Zahlung denkbar und einer solchen in keiner Weise widersprechend, daher auch aus demselben darauf nicht gefolgert werden kann.

5) Von dem Zahlungspflichtigen.

Es kann natürlich auch ein berechtigter Vertreter anstatt des Zahlungspflichtigen das Anerkenntniß ablegen. — Wenn sich eine Schuld auf zwei Gläubiger oder zwei Schuldner gemeinschaftlich bezieht, so wirkt das von einem der beiden Mitschuldner oder gegenüber einem der beiden Mitgläubiger erklärte Anerkenntniß auf beide zugleich. Vgl. c. 5 C. de duobus reis (8, 40).

6) Die Pfandbestellung kann durch Hingabe eines Faustpfandes oder durch Errichtung einer Hypothek erfolgen.

Der erstere Fall ist in dem Artikel ausdrücklich erwähnt und es wäre auch im höchsten Grade unbillig, wenn ein Gläubiger, welcher die Sicherheit für seine Forderung in Händen hat, gezwungen werden werden könnte,

---

„„schriftlichen Anerkenntniß““ spreche“, für zweckmäßig, die Ausstellung eines Schuldscheines nicht besonders zu erwähnen.

sie herauszugeben, ohne bezahlt worden zu sein; und wollte man vorschreiben, daß ohngeachtet der Deckung durch ein Pfand der Berechtigte noch klagend auftreten müßte, so würde man entschieden mit der gewohnten Rechtsauffassung im Volke von gesicherten Forderungen in Konflikt gerathen. Die Bestimmungen des Hypothekengesetzes aber sind durch Artikel 7 Abs. 3 vorbehalten.

7) Nach dem Verfalltage*).

Insoferne die im Art. 1 enthaltenen Forderungen zu einer bestimmten Zeit fällig werden und je zur bestimmten Zeit wiederkehren, kann nicht die bei der Entstehung der Forderung ausgestellte Urkunde, also z. B. der bei Entstehung der Darlehensforderung ausgestellte Schuldschein in Ansehung der künftig anfallenden Zinsen schützen, sondern hier muß je nach dem Verfalle der speziell angefallenen Forderung, jedoch noch vor Ablauf der Verjährungsfrist das schriftliche Anerkenntniß ausgestellt werden. Dies ergibt sich aus der Natur der Sache. Denn die für die Entstehung des Rechtsverhältnisses ausgestellte Urkunde enthält ja nicht die Anerkennung über die aus diesem Rechtsverhältnisse entspringenden einzelnen Forderungen; diese Forderungen können längst erloschen sein, und werden in der Regel für sich getilgt, ohne daß das Rechtsverhältniß, aus dem sie ihren Anlaß nehmen, alterirt wird. Wenn also z. B. A dem B eine Urkunde ausgestellt hat, des Inhaltes: Ich bekenne, von dem B heute ein Darlehen von 10000 fl. erhalten zu haben, und verspreche dasselbe nach halbjähriger Kündigung zurückzuzahlen und je am 1. Januar jedes Jahres mit 5 % zu verzinsen, — so kann B mit dieser Urkunde nicht durchdringen, wenn er z. B. am 1. Januar 1867 den im Jahre 1860 fällig gewesenen Zins fordert. Um für diesen die abgekürzte Verjährung des gegenwärtigen Gesetzes auszuschließen, wird erfordert, daß A eine Urkunde ausstellt, etwa so: Endes-

*) Der Entwurf hatte nach dem Vorgange des französischen Rechtes die Forderungen des Art. 1 von der Vorschrift dieses Artikel 4 ausgenommen, wohl aus volkswirthschaftlichen Motiven, indem man nämlich die Anwachsung von Zinsen, Pachtzinsen, Alimenten u s. w. im wirthschaftlichen Interesse des Schuldners und des Gläubigers nicht zulassen wollte. Allein es besteht keine Nöthigung für einen Gläubiger, sich durch einen Schuldschein seines Schuldners über die fünfjährige Zeit hinaus vertrösten zu lassen; will der Gläubiger Nachsicht nicht ertheilen, so mag er klagen. Andererseits wird die wirthschaftliche Absicht, wenn beide, Gläubiger und Schuldner, einverstanden sind, doch nicht erreicht; denn unbenommen ist ihnen jedenfalls, durch eine förmliche Novation die bisherige Zinsschuld zu kapitalisiren, oder die bisherige Alimenten- oder Rentenschuld in ein förmliches Darlehen umzuwandeln.

unterzeichneter verspricht, den am 1. Januar l. J. fällig gewesenen Zins aus dem von ihm dem B geschuldeten Darlehen von 10000 fl. bis längstens Ende dieses Jahres zu bezahlen, oder dergleichen.

Die bedeutendste Wirkung hat dieser Satz auf die im Hypothekenrechte so häufig vorkommenden Kautionen für etwaige Zinsrückstände.

Im Allgemeinen ist zwar das Hypothekenrecht von dem gegenwärtigen Gesetze nicht berührt. Allein auf derartige Kautionen kann die Bestimmung des Hypothekengesetzes, daß gegen den Inhalt des Buches eine Verjährung nicht Platz greife, in keiner Weise Anwendung finden, weil eben zur Zeit der Eintragung ein bestimmt fälliges Recht, was eingeschrieben wird, nicht existirt, sondern nur eine Sicherung für eine künftig unbestimmte Forderung bezweckt wird, deren Umfang zu ermitteln außer dem Bereiche des Hypothekenrechtes liegt. Z. B. A hat dem B 10000 fl. Hypothekkapital dargeliehen; es wird dabei für etwaige Zinsenrückstände eine Kaution von 1500 fl. eingetragen. Die Zinsen bleiben acht Jahre lang unbezahlt; nun klagt A; hier kann der Umstand, daß für die Rückstände eine Kaution eingetragen wurde, als vor der Verfallzeit geschehen, nicht verhindern, daß die über fünf Jahre alten Zinsen dennoch verjährt sind.

8) Der Lauf der Verjährung wird nicht gehindert.

Nach dem bisherigen Rechte wird der Lauf der Verjährung gehindert: a) durch Unmündigkeit und bez. Minderjährigkeit der Berechtigten; dieses ist nach gegenwärtigem Gesetze nur der Fall, wenn dieselben keinen gesetzmäßigen Vertreter haben. b) Durch gewisse rechtliche Hindernisse, welche zeitweise der Anstellung der Klage im Wege stehen (agere non valenti non currit praescriptio). Dahin gehört als in das vorliegende Gesetz einschlagend von dem im gemeinen Rechte aufgeführten Fällen keiner.

Denn was das Ruhen der Verjährung während der Inventarisations- oder Deliberationsfrist betrifft, so muß nach unserem Rechte behauptet werden, daß der Berechtigte seine Forderung wenigstens bei Gericht zur Verlassenschaft anmelden muß. Die Moratorien sind aufgehoben, und was den Fall eines Debitwesens oder Konkurses anlangt, so vertritt auch hier die Anmeldung bei Gericht die Klagestellung.

Dagegen sind folgende als Fälle der ruhenden Verjährung anzusehen: a) Wenn zur gerichtlichen Geltendmachung einer Forderung die Genehmigung einer Behörde, die vorherige Betretung des Administrativweges u. a. gesetzlich vorgeschrieben ist, so muß während dieser Zeit das Recht des Gläubigers gewahrt bleiben. b) Wenn es sich um eine in der Gant durchgefallene Forderung handelt, so kann natürlich, da der Schuldner

wegen derselben nicht früher angegriffen werden kann, als er zu besseren Kräften gekommen ist, die Verjährung erst von dem Zeitpunkte an wieder laufen, wo der Nachweis geliefert werden kann, von dem die Zulassung der erneuerten Klage abhängt. c) So lange der Zustand der Vermögenslosigkeit dauert, innerhalb welcher dem Anwalte, der eine Partei im Armenrechte vertreten hat, nicht zusteht, Gebühren zu fordern, muß auch die gegen ihn laufende Verjährung ruhen *).

Das Ruhen der Verjährung ist aber nur an rechtliche Hindernisse der Geltendmachung des Anspruches geknüpft. Physische Hindernisse, z. B. Krankheit, Gefangenschaft, Abwesenheit u. s. w. sind dazu nicht genügend.

Fraglich könnte sein, ob der Fall eines durch Kriegs- oder sonstige Ereignisse hervorgerufenen Gerichtsstillstandes unter die physischen oder unter die rechtlichen Hinderungsgründe zu rechnen sei. Nach Entscheidung des gemeinen Rechtes zu den letzteren, und so würde in diesem wohl nicht leicht vorkommenden Falle die Verjährung ruhen.

9) Der Lauf der Verjährung wird dadurch nicht gehindert, daß das Verhältniß, aus welchem die einzelnen Forderungen entstanden sind, fortgedauert hat oder sich wiederholt.

Ohne diese Bestimmung würde die Wirksamkeit des vorliegenden Gesetzes in sehr vielen Fällen aufgehoben. Deshalb und ebenso auch, um dem Anwachsen bedeutender Rückstände vorzubeugen, ist diese Vorschrift gegeben und erstreckt sich dieselbe auf Art. 1, 2 u. 3 gleichmäßig. Es verjährt demnach z. B. die Forderung eines am 1. Januar 1860 fällig gewesenen Unterhaltsbeitrages, wenn er nicht eingetrieben wird, ungeachtet etwa der Verpflichtete am 1. Januar 1861 den dort fälligen Beitrag gezahlt hat; die Lidlohnforderung eines Dienstboten erlischt, selbst wenn er die ganze Verjährungsfrist hindurch in den Diensten seines Schuldners verbleibt; die Forderung eines Kaufmannes ist erloschen, auch wenn der Schuldner die ganze Verjährungszeit hindurch bei ihm seinen Bedarf fortbezieht, u. s. w.

10) Eine Unterbrechung der Verjährung durch außergerichtliche Mahnung findet nicht statt.

Das Gesetz statuirt hier nur etwas Negatives, daß eine außergerichtliche Mahnung nicht die Verjährung unterbreche **). Welche Unterbrechungsarten derselben aber wirksam seien, ist im gegenwärtigen Gesetze nicht

*) Vortrag des Ausschusses d. K. d. Abg. S. 7.

**) Ueber das Erforderniß der bona fides siehe Einleitung §. 5.

normirt. „Es hat daher bezüglich der Unterbrechung der Verjährung bei dem jeden Orts geltenden Civilrechte sein Bewenden" *).

Die Unterbrechung geschieht aber nach dem gemeinen Rechte: a) durch Anstellung der Klage, b) durch Protestation, falls die Klagestellung nicht möglich ist. Diese Protestation kann nach gemeinem Rechte bei der Obrigkeit **) oder auch außergerichtlich vor drei Zeugen geschehen. Letzteres muß für die in dem vorliegenden Gesetze behandelten Forderungen auf Grund des obigen Satzes als unzulässig erklärt werden, da jede außergerichtliche Mahnung ausgeschlossen bleibt und eine solche Protestation nichts Anderes als die Mahnung eines Abwesenden vorstellt. Auch die gerichtliche Protestation dürfte bei der gegenwärtigen Form unseres Civilprozesses unpraktisch sein; die Protestation vor einer anderen Obrigkeit ist ohnehin unwirksam.

Was nun die Unterbrechung der Verjährung durch Klage anlangt, so ist vor Allem als Grundsatz des in Bayern geltenden Rechtes — abweichend vom gemeinen Rechte — festzuhalten, daß nicht erst durch die Litiskontestation, die Citation des Beklagten oder Insinuation der Klageschrift, sondern durch die Klagshandlung selbst die Unterbrechung stattfindet ***).

Dieser Grundsatz ergibt sich aus der Vergleichung des §. 3 Kap. IV mit §. 1 u. 10 desselben Kapitel der Gerichtsordnung und rechtfertigt sich durch die Natur der Sache. Denn nur die Herbeiführung dieser Handlung, die Einhaltung der Verjährungszeit mit dieser Handlung vor Gericht, ist von dem Willen und dem Können des Berechtigten abhängig; alles Uebrige, Citation, Insinuation und Eintritt der Litiskontestation hängt von der Thätigkeit des Richters und sogar des Beklagten ab. Durch die Annahme der entgegengesetzten Ansicht würden auch die Verjährungsfristen geradezu abgekürzt, indem der Kläger, soll er Citation oder Insinuation noch innerhalb der Verjährungsfrist erwirken, offenbar — weil

*) Vortrag des Ausschusses der K. d. A. S. 4. Das würtembergische, hannöverische, sächsische und preußische Gesetz ist in dieser Beziehung viel vollständiger. Auch ist der im Texte aufgenommene Satz in dieser Allgemeinheit unrichtig. Gerade bei einer der vorzüglichsten Arten der Unterbrechung, der Anerkennung, bleibt es, wie wir oben gesehen, durchaus nicht bei dem jeden Orts geltenden Rechte, sondern es ist eine ganz andere Rechtsgestaltung eingetreten.

**) Beim praeses provinciae, dem Bischofe oder Ortsvorstande.

***) Erk. des Oberappell.-Ger. vom 5. Dezember 1851. Bl. f. RA. Bd. 19 S. 273.

dieses nicht von ihm abhängt und er bei der über die Beibringung eines Nachweises der gepflogenen Vermittelung, Ratifikation der Vollmacht u. s. w. bestehenden Vorschriften nicht im Stande wäre, mit Gewißheit den Zeitpunkt der Unterbrechung in diesem Falle zu berechnen, die Klage Monate vor Ablauf der Verjährungszeit oder noch früher erheben müßte.

Die Unterbrechung der Verjährung erfolgt demnach durch die Klagshandlung Seitens des Berechtigten, bestehe diese in Einreichung einer Klageschrift oder Anmeldung zum mündlichen Verhöre.

In dem letzteren Falle wird zwar die Klage eigentlich erst bei dem Termine gerichtlich fixirt; allein die Gerichtsordnung definirt in Kap. IV §. 1. „Klage ist das Verlangen desjenigen, was jedem von Rechts wegen zusteht, im Wege Rechtens." Dies erfolgt nun allerdings bereits durch die Anmeldung zum mündlichen Verhöre und wird nur im mündlichen Verhöre näher entwickelt, so daß mit vollkommenem Rechte bereits dieser Anmeldung, nicht erst der Verhandlung die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung beizulegen ist.

Das Anbringen des Anspruches bei dem gemeindlichen Vermittlungsamte kann nicht als wirksam zur Unterbrechung der Verjährung angesehen werden, indem darin nur eine außergerichtliche Mahnung liegt *).

Hinsichtlich des Anbringens der Klage vor einem Schiedsrichter ist zu unterscheiden: Waren die Parteien vorher übereingekommen, es solle die Sache, im Falle Streit entstünde, vor einem Schiedsrichter zum Austrage kommen, so vertritt das schriftliche Anbringen der Forderung vor dem Kompromißrichter die Klagestellung, indem in solchem Falle das Gericht durch den Schiedsrichter repräsentirt wird. Ist aber die Austragung des Streites nicht schon von vorneherein an einen Schiedsrichter gewiesen, so kann die in Folge späterer Uebereinkunft bei einem solchen geschehene Anbringung des Anspruches nur dann die gerichtliche Klage überflüssig machen, wenn diese Uebereinkunft zugleich eine wenigstens eventuelle Anerkennung der Forderung enthält und schriftlich abgefaßt ist **).

---

*) Erk. des Oberapp.-Ger. v. 5. Mai 1846. Bl. f. RA. Bd. 12. S. 41.

**) Z. B. A hatte für gelieferte Arbeiten von B 100 fl. zu fordern. Nach längerem Zuwarten fordert der Gläubiger energisch Zahlung, B entgegnet mit Bemängelung der gelieferten Arbeiten und schließlich kommen beide Parteien überein, sie wollten den Ausspruch des C erholen, was die Arbeiten werth seien, und das sollte B zu zahlen haben. Ist dies schriftlich abgemacht, so liegt darin eine nach Art. 4 die Verjährung des vorliegenden Gesetzes ausschließende Anerkennung des Verpflichteten. Ist aber dieß nicht geschehen,

Es ist für die Wirksamkeit der Unterbrechung ohne Einfluß, wenn die Klage ungehörig oder vor einem unzuständigen Gerichte gestellt wurde. Durch Abweisung der Klage in der angebrachten Art wird die Unterbrechung nicht rückgängig (Seuffert, Kommentar Bd. II S. 274 Not. 5), ebensowenig durch Abweisung von hier (Gensler, Kommentar Bd. I S. 267 Lit. C.). Zwar wird behauptet, die Einreichung der Klage bei einem inkompetenten Gerichte könne nur einer außergerichtlichen Protestation gleichgeachtet werden (Wening-Ingenheim, Lehrb. §. 41); allein diese Ansicht dürfte so allgemein gestellt zu hart erscheinen. Insoferne es sich um eine sachliche Unzuständigkeit handeln würde, also in Fällen, in denen eine Prorogirung ausgeschlossen bleibt, muß man der obigen Meinung allerdings beistimmen; denn wenn z. B. der Kaufmann eine Waarenforderung beim bischöflichen Ehegerichte einklagen würde, so wäre seiner Handlung allerdings nicht mehr Gewicht beizulegen, als wenn er eine Erklärung seines Anspruches etwa vor zwei Zeugen niedergelegt hätte.

Anders wenn nur formelle Inkompetenz gegeben ist; da diese durch Prorogation stets gehoben werden kann, so weiß man ja bei Einreichung der Klage noch gar nicht mit Sicherheit, ob das Gericht unzuständig bleibt, und die Handlung des Klagenden erscheint keineswegs als eine außergerichtliche.

Tritt keine Prorogation ein, dann freilich entsteht keine Litispendenz der Sache (s. v. Bayer, Civilprozeß n. Aufl. S. 318), und der Kläger kann sich die Vortheile derselben, insbesondere die längere Verjährungszeit nicht aneignen. Nur wird auch nicht die geschehene Unterbrechung wieder ex post aufgehoben, sondern sie bleibt in Wirksamkeit und bedingt einen wiederholten Ablauf der vollen Zeit, welche für die Verjährung der betreffenden Forderung aufgestellt ist.

Die Wirkung der Unterbrechung ist nach dem bestehenden Rechte, daß die Verjährung von Neuem beginnt.

Drei Fälle sind hier zu unterscheiden:

A. Wenn die Klage durch richterliches Urtheil oder durch Vergleich erledigt wird, oder der Kläger die Klage in Folge eines von dem Beklagten abgelegten Bekenntnisses fallen läßt, so tritt die dreißigjährige

---

so bleibt das Ganze eine außergerichtliche Mahnung; wenn B seinerseits später dem Ausspruche des Schiedsrichters zu gehorchen sich weigert, müßte A doch wiederum gerichtliche Klage erheben, und wenn bis dahin die Verjährungszeit abgelaufen wäre, könnte er sich auf die mündlichen, außergerichtlichen Verhandlungen nach den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes nicht berufen.

Verjährung von da an für den Anspruch in Kraft. In diesen beiden ersten Fällen ist die ursprüngliche Klage nicht mehr vorhanden; in dem rechtskräftigen Urtheile, wie in dem Vergleiche ist eine wahre Novation enthalten, es ist ein neues Rechtsverhältniß gegeben, und der Anspruch daraus ist der gewöhnlichen Klagsverjährung unterworfen. Im Falle einer gerichtlichen Anerkennung tritt aber die Vorschrift des Art. 4 ein, wonach nicht das gegenwärtige Gesetz, sondern das gewöhnliche Recht zu gelten hat. (Vgl. Bl. f. RA. Bd. 11 S. 62.)

B. War bereits Litispendenz eingetreten, der Prozeß hat aber sein Ende nicht gefunden, so kommt die vierzigjährige Verjährungsfrist zur Anwendung. (Vgl. Savigny a. a. O. Bd. V S. 322. Weiske, Rechtslexikon s. v. Verjährung S. 514.)

Wann die Litispendenz eingetreten sei, ist nach der Gerichtsordnung Kap. V §. 9 zu entscheiden, in welcher Stelle schon der erkannten und insinuirten Citation diese Eigenschaft beigelegt wird. Erfolgt auf die Einreichung der Klage eine Citation nicht, z. B. wenn sie abgewiesen, angebrachter Maßen zurückgewiesen oder von hier abgewiesen wird, so tritt natürlich Litispendenz nicht ein, und wird die geschehene Citation durch das Ausbleiben beider Parteien oder des Klägers wirkungslos, so muß die Litispendenz ebenfalls als nicht eingetreten angesehen werden.

C. Ist die Litispendenz nicht eingetreten, so hat die Klagestellung nur die Unterbrechung der Verjährung, nicht aber eine andere Frist derselben zu Folge, und es beginnt somit die in diesem Gesetze normirte Frist von Neuem *).

---

*) Z. B. A hatte eine Zinsforderung von 50 fl. gegen B, die am 1. Januar 1860 fällig war; da B nicht zahlt, meldet A gegen ihn am 1. Februar 1861 Klage an. Diese Anmeldung wird von dem betreffenden Schreiber verschoben und erfolgt darauf keine Verfügung. Hier hat A nicht vierzig Jahre, sondern nur fünf Jahre vom 1. Februar 1861 an gerechnet, Zeit, seine Forderung wieder geltend zu machen. Oder: C schuldet dem Wirthe D zu X eine Zehrung von 300 fl. aus dem Jahre 1862. Da er nicht zahlt, so reicht D beim Landgerichte X am 1. Juli 1864 Klage gegen den Säumigen ein. Diese Klage wird wegen Inkompetenz des Landgerichtes abgewiesen. Hier läuft dem Wirthe D vom 1. Juli 1864 an eine neue dreijährige Frist. Daß es hier vorkommen kann, daß die Verjährungsfrist hiedurch kürzer wird, als wenn der Berechtigte weniger eifrig im Klagen gewesen wäre, ist richtig; allein dies findet mit Recht keine Berücksichtigung, da es auch als eine weit größere Nachlässigkeit erscheint, eine Klage zu stellen, und dann sich um den Fortgang derselben gar nicht zu kümmern, als im Allgemeinen Kredit zu geben.

Ob die Geltendmachung des Anspruches im Wege der Exzeption die Verjährung unterbreche, wird häufig verneint (Savigny a. a. O. V S. 321. Unterholzner I §. 128). Allein es dürfte wenigstens für das vorliegende Gesetz richtiger sein, die Frage zu bejahen. Abgesehen von dem Satze, qui excipit agit, wonach, wenn das Klagen die Verjährung unterbricht, das Exzipiren dieß ebensogut wirken sollte, muß darauf Rücksicht genommen werden, daß die Verjährung des gegenwärtigen Gesetzes eine Erlöschung des ganzen Rechtes hervorruft, und zwar weil es eine gewisse Zeit hindurch nicht gebraucht wurde. In Betreff eines Rechtes muß es aber offenbar gleich sein, wie ich dasselbe gebrauche, und gebraucht wird dasselbe, mag es zur Klage oder zur Exzeption benutzt werden. Praktisch wäre es ohnehin unbillig, wenn z. B. der Kläger, dem gegenüber die Kompensation geltend gemacht wurde und der vielleicht eben deshalb, weil er einsieht, nicht durchdringen zu können, seine Klage beruhen läßt, sein Recht auf 40 Jahre perpetuirt, der Beklagte aber, der gar kein Interesse mehr hat, seinen Anspruch selbstständig geltend zu machen, diesen nach wenig Jahren verloren hätte und nun neuerdings mit Erfolg vom Kläger belangt werden könnte.

Art. 6.

Das gegenwärtige Gesetz findet auch dann Anwendung [1]), wenn die Forderung Unmündigen oder Minderjährigen [2]), woferne dieselben einen gesetzmäßigen Vertreter haben [3]), oder solchen Personen zusteht, welchen die Gesetze rücksichtlich der Verjährung die Rechte der Minderjährigen verleihen [4]).

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die eingetretene Verjährung findet nicht statt [5]).

1) Nach dem bisherigen Rechte ruhte die Verjährung während der Zeit, wo die Klage einem Unmündigen, und bei Verjährungen unter 30 Jahren auch, wo sie einem Minderjährigen zustand. Der Entwurf hatte es dabei belassen. Nach dem Vorgange des Art. 2278 des Code Napoléon und in Erwägung, daß der Hauptzweck des Gesetzes, — zu verhüten, daß der Zahlungspflichtige nicht in die Lage komme, sich nach Jahren noch um Forderungen belangt zu sehen, über deren Berichtigung eine Bescheinigung in der Regel nicht ausgestellt oder doch nicht aufbewahrt wird, — auch Unmündigen und Minderjährigen gegenüber gelten müsse; die Differenzen aber, welchen das Gesetz vorbeugen wolle, gerade dann am häufigsten vorkommen,

wenn an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers oder Schuldners minderjährige Erben getreten seien, welchen eigene Wissenschaft von den geschäftlichen Beziehungen der Kontrahenten abgehe, — und endlich, daß dem Zwecke des Gesetzes einerseits und den allgemeinen Bestimmungen über die Rechtsbegünstigungen der Minderjährigen andererseits gegenüber die Richter die Frage verschiedenartig beurtheilen könnten, ob die jura minorum Platz greifen, nahm die Kammer die entgegengesetzte Ansicht ausdrücklich im Gesetze auf*).

2) Unmündigen und Minderjährigen.

Es versteht sich von selbst, daß im Falle der Vormund die Forderung geltend zu machen versäumt, die Unmündigen und Minderjährigen ihren Rückgriff an den Vormund nehmen können**). Daß eine solche Entschädigungsforderung vor der Volljährigkeit nicht geltend gemacht werden kann und welche Fristen hiefür laufen, ist lediglich nach dem bisherigen Rechte zu entscheiden***).

3) Woferne dieselben einen gesetzmäßigen Vertreter haben.

Unmündige und Minderjährige haben keinen gesetzmäßigen Vertreter,

a) wenn ihnen ein Vormund überhaupt nicht aufgestellt wurde. Absolut wird dieses bei der obervormundschaftlichen Kontrole durch die Gerichte nicht leicht vorkommen. Dagegen wird in allen Fällen ein gewisser, bald längerer, bald kürzerer Zeitraum eintreten, in denen ein Vormund noch nicht in Thätigkeit ist, z. B. die Zeit vom Tode des Vaters bis zur Auswahl und Verpflichtung des Vormundes, oder im Falle der Entfernung oder des Todes des Vormundes bis zur Ernennung eines neuen u. s. w. Es fragt sich nun, wie verhält es sich während der Zeit der mangelnden Kuratel hinsichtlich der Verjährung?

Art. 6 sagt nur: das gegenwärtige Gesetz finde auch auf Unmündige und Minderjährige, woferne sie einen gesetzmäßigen Vertreter haben, Anwendung. Argumento a contrario müßte man also folgern, wenn sie keinen gesetzmäßigen Vertreter haben, finde das gegenwärtige Gesetz überhaupt keine Anwendung, das heißt: es bleibe hinsichtlich ihrer Forderungen bei den Bestimmungen des früheren Rechtes und also die Frist der Ver-

*) Vgl. Ausschußvortrag S. 15; der Referent der K. d. RR. war der Abänderung nicht geneigt, es wurde aber im Interesse des Zustandekommens des ganzen Gesetzes von einem abweichenden Beschlusse Umgang genommen. Verh. d. K. d. R. R. Bd. I S. 346.

**) Art 2278 des Code Napoléon „sauf leur recours contre leurs tuteurs."

***) Verh. d. K. d. A. S. 298.

jährung noch immer 30 Jahre und beziehungsweise, wo bayerisches Recht in Anwendung zu kommen hat, die Frist der obenerwähnten churpfalz-bayerischen Mandate*).

Allein diese Rechtsgestaltung wäre eine sehr unzweckmäßige, und da der Schluß des argumentum a contrario bekanntlich nicht absolut zwingend ist, so haben wir eine andere Erklärungsart zu suchen. Diese erhalten wir aus der Geschichte dieses Artikels. Der Entwurf des Gesetzes enthielt, wie schon erwähnt, eine derartige Bestimmung nicht. Nach dem Vortrage des Ausschusses der K. d. A.**) veranlaßte den Art. 6 (damals 7) insbesondere der Art. 11 (sollte heißen Art. 9) des Würtembergischen Gesetzes, der auch wörtlich kopirt wurde. Die Fassung dieses würtembergischen Artikels gründet sich aber auf die Art, wie die anerkannteste Autorität der würtembergischen Jurisprudenz, C. G. v. Wächter (in seinem Handbuch des würtemb. Privatrechtes, Bd. II S. 814) das Verhältniß der Unmündigen und Minderjährigen zur Verjährung ausdrückt; hier heißt es (anstatt: die Verjährung ruht während der Unmündigkeit), „Gegen Unmündige läuft die Verjährung gar nicht, gegen Minderjährige blos die dreißigjährige Verjährung.“

Indem also der Art. 9 des würtembergischen Gesetzes sagt: „Das gegenwärtige Gesetz findet auch auf Unmündige und Minderjährige, die einen gesetzmäßigen Vertreter haben, Anwendung“, will es im Hinblicke auf die Ausdrucksweise Wächter's eigentlich sagen: „Die in diesem Gesetze normirte Verjährung läuft auch gegen Unmündige und Minderjährige, woferne sie einen gesetzmäßigen Vertreter haben“, und nunmehr lautet das argumentum a contrario: „woferne Unmündige oder Minderjährige keinen gesetzmäßigen Vertreter haben, läuft die in diesem Gesetze normirte Verjährung nicht.“

Sonach bleibt beim Mangel eines Vertreters die Frist der Verjäh-

---

*) Z. B. A hatte dem B ein Kapital von 1000 fl. geliehen, von welchem B jährlich 5% Zinsen am 1. Juli zu entrichten hat. Am 21. Mai 1860 starb A mit Hinterlassung eines unmündigen Sohnes C, welchem in der Person seines Onkels D am 7. Juli 1860 ein Vormund bestellt wurde. Am 1. Juli 1860, woselbst die Zinsschuld des B fällig wurde, hatte sonach der unmündige C keinen gesetzmäßigen Vertreter. Der obigen Auslegung des Art. 6 gemäß würde also das gegenwärtige Gesetz auf ihn keine Anwendnng finden; es bliebe bei den Bestimmungen des bisherigen Rechtes und die Zinsforderung gegen B wäre einer dreißigjährigen Verjährung, deren Lauf erst mit der Mündigkeit des C beginnen würde, unterworfen.

**) Vortrag S. 15.

rung gegen Unmündige oder Minderjährige die in dem Gesetze regulirte, jedoch ruht während dieser Zeit der Lauf derselben*).

Der Begriff der ruhenden Verjährung bringt es mit sich, daß der Lauf der Verjährung auch nicht beginnen kann, wenn die Forderung zu einer Zeit entsteht, in welcher ein Unmündiger oder Minderjähriger keinen gesetzmäßigen Vertreter hat**).

b) Es existirt aber auch dann kein gesetzmäßiger Vertreter für die Unmündigen oder Minderjährigen, wenn zwar ein Vormund bestellt ist, dieser aber im einzelnen Falle als Vertreter nicht wirksam sein kann. Dieses tritt ein, so oft die Forderung dem Unmündigen oder Minderjährigen gegen den Vormund selbst zusteht. Hinsichtlich solcher Forderungen, welche eigentlich auf Entschädigung gehen, ist schon oben Note 2 und Note 9 zu Art. 1 das Geeignete bemerkt; hier handelt es sich aber um Forderungen, welche wirklich unter das Gesetz fallen***).

---

*) Z. B. A hatte am 1. Januar 1860 von B einen Zinsenbetrag von 100 fl. zu erhalten; B. zahlt nicht und am 1. Juli 1861 stirbt A mit Hinterlassung des unmündigen Sohnes C. Diesem wird am 1. Oktober 1861 ein Vormund bestellt. Wann ist die Zinsforderung verjährt? Fünf Jahre nach dem 1. Januar 1860; davon ist zu Lebzeiten des A. $1^1/_2$ Jahr verflossen, die Zeit vom 1. Juli bis 1. Oktober 1861 wird nicht gerechnet, weil während derselben C keinen gesetzmäßigen Vertreter hatte; folglich laufen die noch übrigen $3^1/_2$ Jahre vom 1. Oktober 1861 an, und die Verjährung ist erst mit 1. April 1865 geendigt.

**) Z. B. dem A, welcher am 1. Juli 1860 zwanzig Jahre alt geworden ist, dessen bisheriger Vormund aber am 6. April 1860 verstorben, ohne daß bisher ein anderer ernannt worden wäre, ist am 1. Oktober 1860 von dem A'schen Familiensenior eine Rente von 500 fl. zu bezahlen. Diese Rente wird nicht entrichtet, und es fragt sich, wann ist die Forderung des A verjährt? Da A erst am 1. Juli 1860 die Volljährigkeit erreicht, so ist seine Forderung (falls er sie nicht geltend macht und vorausgesetzt, daß ihm unterdessen kein Vormund bestellt worden war), mit 1. Juli 1866 erloschen.

***) Z. B. Aus der von dem Senior A der Familie S. zu verwaltenden Familienstiftung hatte C. v. S. jährlich am 1. Januar einen Unterhaltsbeitrag von 1000 fl. zu erhalten. A, welcher Vormund seines 14jährigen Neffen C. v. S. war, zahlte jedoch diesen Jahresbetrag nicht aus. Nach erreichter Volljährigkeit klagte C. v. S. den ganzen Rückstand von 7 Jahren her ein; die Einwendung des A, daß jedenfalls der Rückstand des 7. und 6. Jahres auf Grund des Art. 1 dieses Gesetzes verjährt sei, kann nicht gehört werden; denn C. v. S. hatte zwar zur Zeit, als diese beiden Forderungen ihm anfielen, einen Vormund, aber in Bezugnahme auf diese Forderungen keinen gesetzmäßigen Vertreter.

4) Personen, welchen die Gesetze rücksichtlich der Verjährung die Rechte Minderjähriger verleihen.

Solche Personen sind hauptsächlich die juristischen Persönlichkeiten der Gemeinden, Stiftungen und Kirchen. — Aber auch physische Personen können unter diese Kategorie fallen, z. B. Blödsinnige, Ketten- und Zuchthaussträflinge und überhaupt solche, denen die Verfügung über ihr Vermögen entzogen ist. Bei diesen letzteren fällt in der Regel das Moment der Vermögensentziehung mit jenem der Bestellung eines gesetzlichen Vertreters zusammen; deßhalb hat auch das Gesetz die Verjährung gegen diese allgemein wirksam erklärt, und die Ausnahme, welche für den Mangel eines Vertreters bei Unmündigen und Minderjährigen ausgesprochen wurde, nicht gemacht.

5) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die eingetretene Verjährung findet nicht statt.

Schon nach gemeinem Rechte ist die Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der dreißigjährigen Verjährung nach Ansicht der meisten Rechtslehrer durch c. 3 C. de praescr. XXX. ann. (7, 39) ausgeschlossen.

Bei kürzeren Verjährungsfristen aber ist aus bestimmten Gründen, der Billigkeit zu Liebe, eine Wiederaufhebung der Klagerlöschung und des damit verbundenen Verlustes zugelassen. Diese Gründe sind hauptsächlich Abwesenheit des Berechtigten und unter gewissen Voraussetzungen auch des Verpflichteten, entschuldbarer Irrthum, Zwang und Betrug, endlich Minderjährigkeit des Berechtigten.

Das gegenwärtige Gesetz hebt in allen diesen Fällen die Wiedereinsetzung gegen Ablauf der kurzen Verjährungsfristen auf. — Bei Minderjährigen läuft, wie vorher erörtert, falls sie einen Vertreter nicht haben, während dieser Zeit, ohnehin die Verjährung nicht, wegen Zwangs und Betrugs sind eigene Ersatzklagen und Einreden begründet, wegen der übrigen Fälle erscheint die Restitution ungerechtfertigt.

Art. 7.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem Tage seiner Verkündung[1]) durch das Gesetzblatt in den Landestheilen diesseits des Rheins in Wirksamkeit.

Mit diesem Zeitpunkte erlischt die Geltung aller bisher in diesen Gebietstheilen bestandenen gegentheiligen Bestimmungen[2]).

An den Vorschriften des Hypothekengesetzes wird durch das gegenwärtige Gesetz nichts geändert[3]).

1) Der Tag der Verkündigung des gegenwärtigen Gesetzes durch das Gesetzblatt ist der sechste April 1859.

2) Unter den gegentheiligen Bestimmungen, welche mit diesem Tage erloschen sind, verdienen besonders die bereits oben erwähnten churpfalzbayerischen Verordnungen vom 12. Juni 1790, 23. November 1791 und 6. August 1798, die Verjährung der Kaufmanns- und Handwerkskonti betreffend, hervorgehoben zu werden, wie dieses auch im Entwurfe geschehen war. Die Kammer der Abgeordneten beschloß*) zwar dieses zu streichen, aber nur deshalb, weil eine Gewißheit, ob mit dieser Aufzählung die Anzahl der entgegenstehenden älteren Bestimmungen erschöpft sei, doch nicht bestehe.

Die Aenderung, welche hinsichtlich dieser Novellen durch das gegenwärtige Gesetz bewirkt wurde, besteht insbesondere darin:

a) daß die Ausstellung eines Konto innerhalb Jahresfrist nicht mehr nothwendig ist;

b) daß die dreijährige Verjährung nicht mehr von der Ausstellung des Konto, sondern vom letzten Tage des Kalenderjahres, in welchem die Forderung entstanden ist, an gerechnet wird.

Daß unter der Aufhebung der gegentheiligen Bestimmungen die Verordnung und Gesetze hinsichtlich Verjährung der Ansprüche an Staatskassen nicht inbegriffen sind, ist schon oben (Art. 1 Nr. 9) bemerkt.

3) Nach §. 31 u. 32 des Hypothekengesetzes von 1822 kann gegen den Inhalt des Hypothekenbuches zum Nachtheile der eingetragenen oder vorgemerkten Forderungen keine Verjährung stattfinden, es kann die Verjährung gegen solche gar nicht angefangen werden. War sie aber bereits im Laufe, so wird sie durch Eintragung, Protestation oder Vormerkung unterbrochen. Zwar sollen in Ansehung der Zinsen die gesetzlichen Bestimmungen über Verjährung zur Anwendung kommen, allein die Verjährung kann insoweit nicht stattfinden, als für bereits verfallene Zinsen nach Maßgabe des Hypothekengesetzes §. 12 Nr. 11 u. §. 110 u. 111, wenn auch nur auf einseitigen Antrag des Gläubigers eine Vormerkung und Eintragung herbeigeführt wird.

Diese Bestimmungen entsprechen vollkommen der im Volke verbreiteten Rechtsauffassung, wonach man durch den Eintrag im Hypothekenbuche vollkommen gesichert ist, und das gegenwärtige Gesetz hat daher hieran Nichts geändert.

Daß jeder Eintrag in das Hypothekenbuch die Verjährung unterbreche,

---

*) Vortrag ad Art. 7 (8).

folgt schon aus dem Grundsatze des Art. 5 Abs. 2 (wie oben bemerkt), da das Hypothekenbuch von den Gerichten geführt, und dem Betheiligten von jeder Einschreibung Nachricht gegeben wird. Daß aber auch gegen eine im Hypothekenbuche eingetragene Forderung eine Verjährung überhaupt nicht laufen könne, folgt aus der Natur dieses Institutes als einer Erkenntnißquelle der Rechtsverhältnisse.

Diese Erkenntnißquelle tritt zurück, sobald öffentliche Bücher bestehen, in denen unter Garantie des Staates die Rechtsverhältnisse mit aller Sicherheit und Bestimmtheit zu erkennen sind. Denn die hiedurch bewirkte ausdrückliche und unverkennbare Kunde über das Bestehen des Rechtsverhältnisses muß unter allen Umständen der bloßen Folgerung und Abstraktion aus anderweitigen Thatsachen an Stärke vorgehen. Die einzelnen Anwendungen dieser Sätze sind schon oben zu Art. 4 u. 5 vorgetragen.

Art. 8.

In Bezug auf Forderungen und Rechte, welche zur Zeit der Bekanntmachung des gegenwärtigen Gesetzes schon bestehen, aber noch nicht klagbar sind, gelten lediglich die in diesem Gesetze angeordneten Verjährungsfristen [1]).

Art. 9.

In Bezug auf Forderungen und Rechte, welche zur Zeit der Bekanntmachung des gegenwärtigen Gesetzes bereits klagbar sind, kommen, wenn für dieselben nach den früher geltenden Gesetzen kürzere Verjährungsfristen, als nach dem gegenwärtigen Gesetze bestimmt waren, die bisherigen Vorschriften zur Anwendung.

Waren dagegen die bisher geltenden Verjährungsfristen länger als die im gegenwärtigen Gesetze vorgeschriebenen, so tritt zwar das Letztere hinsichtlich der Verjährungszeit in Anwendung, die Verjährung selbst aber nimmt erst vom Tage der Verkündung dieses Gesetzes an ihren Anfang. Nur wenn die Verjährung bei der Geltung der bisherigen Gesetze mit Rücksicht auf die bereits verflossene Zeit schon vollendet ist, oder sich früher endigen würde, als nach Ablauf der von Verkündigung des gegenwärti-

gen Gesetzes an berechneten Verjährungsperiode des Letzteren, hat es bei den bisherigen Vorschriften sein Verbleiben.

Gegeben München, den 26. März 1859.

Max.

Frhr. v. d. Pfordten. **v. Ringelmann.** **v. Zwehl.** **Graf v. Reigersberg.** **v. Manz.** **v. Fischer, Staatsrath.**

Nach dem Befehle Sr. Majestät des Königs der Generalsekretär des Staatsrathes,

Seb. v. Kobell.

---

1) Gesetze sollen niemals rückwirken. Dieser Grundsatz unterliegt in seiner Anwendung auf Verjährungsgesetze besonderen Schwierigkeiten, und es sind daher verschiedene Momente zu berücksichtigen:

A) Vor Allem unterliegt es keinem Zweifel, daß die Einwirkung des gegenwärtigen Gesetzes vollkommen ausgeschlossen bleibt, wenn eine Verjährung vor dem Erscheinen des Gesetzes, nämlich vor dem 6. April 1859, schon vollendet war (Art. 9 Schlußsatz) *).

Das Gesetz (Art. 9 Schlußsatz) dehnt diese Bestimmung aber auch auf diejenigen Fälle aus, in denen zwar die Verjährung noch nicht vollendet ist, aber früher endigt, als wenn sie nach dem neuen Gesetze berechnet würde, und zwar mit vollem Rechte; denn es erhielte ja sonst die eine Partei zum Nachtheile der anderen rückwirkend eine Verlängerung der Verjährungszeit **).

---

*) Wenn also z. B. der Schneider A in München am 3. April 1858 dem B Kleider geliefert, ihm aber bis zum 3. April 1859 noch nicht die Rechnung zugestellt hat, so könnte er keine Forderung mehr geltend machen, obgleich er nach dem vorliegenden Gesetze allerdings eine solche noch hätte, weil nach der VO. v. 1798 durch die unterlassene Zustellung des Conto die Forderung in einem Jahre verjährt ist. Oder: A hat bei dem Kaufmanne B am 4. April 1856 Waaren entnommen. Der Kaufmann B hat dem A an demselben Tage, am 4. April 1856, die Rechnung geschickt, aber A zahlte nicht und B hat seither auch keine Klage gestellt. Der Kaufmann hat hier sein Recht verloren, obgleich er nach dem gegenwärtigen Gesetze noch bis 31. Dezember 1859 klagen könnte, weil nach dem früheren Gesetze, nämlich der VO. v. 1798, am 4. April 1859 seine Klage schon verjährt war.

**) Z. B. der Handelsmann A hat während der Jakobidult 1829 bei dem Wirthe B zu München gewohnt und gezehrt, und ist die Zeche von 20 fl. schuldig geblieben; der Wirth hat sich seither nicht gerührt. Nach bisherigem Rechte hatte der Wirth B dreißig Jahre Zeit, seine Forderung einzuklagen; das neue Gesetz dagegen schreibt drei Jahre, also eine viel kürzere Verjährungszeit vor; sonach müßte (nach Art. 9 Abs. 2 vgl. unten sub C. II) eigentlich die letztere

In Folge der von der Kammer vorgenommenen Substituirung des Wortes Forderung statt Klage (vgl. oben §. 7 n. III) decken sich nunmehr die frühere Verjährung und die jetzige nicht mehr. Es frägt sich daher, ob in einem solchen Falle nicht immer noch (natürlich vorausgesetzt, daß im gemeinen Rechte diese Ansicht überhaupt als richtige angenommen wird) eine naturalis obligatio zurückbleibt; das heißt ob hier die frühere Verjährung allgemein oder nur hinsichtlich der Frist bestehen bleibt, so daß am Ende Juli 1859 nur die Klage des Wirthes verjähren, die anderweitige Geltendmachung seines Rechtes aber noch bleiben würde? (Diese Frage könnte auch in dem Falle des Art. 9 Abs. 1 erhoben werden, nur wird es wenig solche Fälle geben, da bisher kaum irgendwo kürzere Fristen bestanden; dagegen hat die Frage für alle Fälle Bedeutung, in denen die Verjährung nach den früheren Gesetzen schon vollendet ist.)

Es scheint der Intention des Gesetzes zu entsprechen und auch der Natur der Sache gemäß zu sein, wenn man in allen diesen Fällen die Wirkung der neuen Verjährung auch auf die frühere überträgt; man könnte anführen, daß durch diese Aufrechthaltung der bisherigen Vorschriften nur die Frist, insoweit sie kürzer ist, gewahrt werden sollte. Nur insoferne also das Bisherige strenger erscheint, sollte es fortbestehen, soferne es laxer wäre, sollte es durch das neue ersetzt werden. Diesem zufolge müßte auch an die Stelle der bisherigen schwächeren, bloßen Klagenverjährung, nunmehr stets die stärkere volle Rechtsverjährung treten.

Eine andere Ansicht ließe sich ferner denken, dahin gehend, daß die stärkere Wirkung des neuen Gesetzes wenigstens dann eintrete, wenn die in demselben normirte Verjährungszeit vom Tage der Publikation an gerechnet, abgelaufen ist; so daß z. B. in dem in der Note angef. Falle der Wirth mit Ende Juli 1859 nicht mehr klagen, wohl aber seine Forderung etwa durch Kompensation geltend machen könnte, bis mit 6. April 1862 seine Forderung auch nach dem neuen Gesetze verjährt und damit vollständig erloschen wäre.

Allein keine dieser beiden Ansichten kann als richtig erkannt werden. Die erstere würde offenbar dem Gesetze eine rückwirkende Kraft beilegen. Der Grundsatz aber, daß eine solche Rückwirkung unter allen Umstän-

Verjährungsfrist gelten. Allein nach dem bisherigen Rechte läuft die Verjährung gegen den Wirth B mit Ende Juli 1859 ab; würde das neue Gesetz angewendet, so träte der Ablauf der Verjährung erst am 6. April 1862 ein. Der Wirth B erhielte damit einen unverdienten Vortheil, und es spricht deshalb das Gesetz aus, daß in diesem und gleichen Fällen die Bestimmungen des bisherigen Rechtes ihre volle Anwendung behalten, und die Forderung dann verjährt, wenn sie nach dem früheren Gesetze verjährt wäre.

den und absolut verderblich und rechtswidrig ist, erfordert eine so strenge Aufrechthaltung, daß keinerlei Utilitätsrücksicht genügen könnte, davon abzugehen.

Der zweiten Ansicht steht der ausdrückliche Wortlaut des Gesetzes, hinsichtlich derartiger Forderungen „hat es bei den bisherigen Vorschriften sein Verbleiben" entgegen, und es muß sonach behauptet werden, daß die Wirkung der Verjährung nach dem neueren Gesetze, nämlich die vollständige Erlöschung des Rechtes in den oben bezeichneten Fällen nicht eintritt.

Eine Forderung der dem neuen Gesetze unterworfenen Schuldgattungen, deren Verjährung vor dem Erscheinen dieses Gesetzes schon vollendet ist oder sich früher endigt, als nach Ablauf der von Verkündigung des neuen Gesetz an berechneten Verjährungsperiode des letzteren, kann auch nach dem Erscheinen des Gesetzes und nach Ablauf der in diesem Gesetze für diese Forderungsarten normirten Verjährungszeit immer noch, soweit dieses nach den früheren Gesetzen nach Ablauf der Verjährung geschehen konnte, geltend gemacht werden.

B) Dagegen aber findet natürlich das vorliegende Gesetz unbedingt auf alle Forderungen und Rechte Anwendung, welche nach seiner Bekanntmachung, also nach dem 6. April 1859 erst entstehen *).

C) Es bleibt also der dritte Fall übrig, wenn zur Zeit der Bekanntmachung des Gesetzes, am 6. April 1859, die in Frage kommende Forderung zwar schon bestand, aber die Verjährung nach dem früheren Gesetze noch nicht vollendet war.

Hier scheidet nun vor Allem der Art. 8 den Fall aus, wo die in Frage kommende Forderung zwar schon bestand, aber noch nicht klagbar war.

In einem solchen Falle war die Verjährung noch gar nicht im Laufe, es muß daher das neue Gesetz ebenso volle Wirkung auf dieselbe äußern, wie hinsichtlich solcher Forderungen, die erst nach dessen Publikation entstehen **).

*) Z. B. A hatte dem B am 10. April 1859 ein Darlehen mit monatlicher Zinszahlung gegeben, so daß am 10. Mai 1859 Zinsen zu zahlen sind; wenn B diese Forderung nicht einklagt u. s. w., so verjährt dieselbe bis 10. Mai 1864, während nach früherem Rechte dieß nicht der Fall gewesen wäre.

Oder wenn der Schneider A dem B am 1. Juni 1859 Kleider liefert, so erlischt die Forderung auf Bezahlung bis letzten Dezember 1862, während nach den bisherigen Gesetzen eine ganz andere Zeit gegolten hätte.

**) Z. B. A hat dem B am 1. Januar 1858 ein zu 5% verzinsliches Darlehen von 1000 fl. gegeben; die Zinszeit ist der 1. Januar. Hier war das Recht des A, am 1. Januar 1860 von B den Zins von 50 fl. zu fordern, allerdings bereits am 6. April 1859 zur Zeit des Erscheinens des gegenwärtigen Gesetzes vorhanden, allein vor dem 1. Januar 1860 darf A dasselbe nicht geltend machen, und es muß daher, wenn B am 1. Januar 1860 nicht bezahlt, das neue Gesetz volle Geltung auf diese Forderung erlangen.

Abgesehen also von dem in Art. 8 besonders behandelten Falle, und demnach vorausgesetzt, daß die in Frage kommende Forderung schon besteht und auch schon klagbar ist, macht der Art. 9 die Unterscheidung, ob die bisher geltende Verjährungsfrist kürzer oder länger war, als die von dem neuen Gesetze eingeführte, indem, wenn sich zufällig treffen sollte, daß die bisherige und die neue Frist gleich sein würden, ohnehin eine Kontroverse nicht entstehen könnte, sondern die Verjährung eben nach Ablauf dieser Frist einträte.

Was nun zunächst den ersteren Fall anlangt, wenn bei einer bestehenden klagbaren Forderung die bisher geltende Frist kürzer ist, als die neu eingeführte, so kommen die bisherigen Fristen zur Anwendung.

Z. B. Bei dem Kaufmanne A wurden Waaren im Betrage von 100 fl. am 1. Januar 1859 für B geholt. Solche Forderungen verjähren künftig in drei Jahren. Nach bisherigem Rechte (im Gebiete des bayerischen Landrechtes) aber erlöschen dieselben schon nach einem Jahre, wenn innerhalb desselben nicht der Konto geschickt wurde. Die bisherige Frist ist also kürzer als die neu eingeführte. Zur Zeit der Bekanntmachung des neuen Gesetzes vom 6. April 1859 bestand aber die Forderung des A bereits und war auch schon klagbar; folglich findet das frühere Recht darauf noch Anwendung, und es muß also der Kaufmann A, wenn er seine Forderung nicht verlieren will, bis zum 1. Januar 1860 dem B die Rechnung geschickt haben.

Zweiter Fall. Bei einer bestehenden und klagbaren Forderung ist die bisher geltende Frist länger als die neu eingeführte. Hier gilt die neue Frist, nur nimmt dieselbe nicht an dem im Gesetze bezeichneten Zeitpunkte, sondern am Tage der Verkündigung des Gesetzes, am 6. April 1859, ihren Anfang*).

Z. B. die A hat ihre Tochter in der Erziehungsanstalt der B. Am 29. September 1858 wäre die halbjährige Pension von 200 fl. zu zahlen gewesen und die B hat überdieß an Weihnachten 1858 für die Bescheerung des Zöglinges 10 fl. auszulegen gehabt. Es waren demnach beim Erscheinen des gegenwärtigen Gesetzes die beiden Forderungen schon klagbar.

Nach bisherigem Rechte hat die B 30 Jahre Zeit, ihre Forderungen einzuklagen, nach dem neuen Gesetze dagegen wären dieselben nach drei Jahren erloschen. Demnach findet das neue Gesetz darauf Anwendung; doch beginnt die Verjährung nicht mit dem 31. Dezember 1858 (als dem letzten Tage des Jahres, in welchem die beiden Forderungen entstanden

---

*) Die eine Ausnahme von diesem Prinzipe ist bereits oben sub A aufgeführt.

sind), sondern erst mit dem 6. April 1859 (dem Tage der Bekanntmachung des gegenwärtigen Gesetzes), so daß also die B zur Eintreibung ihrer beiden Forderungen bis 6. April 1862 Zeit hat.

Eine besondere Betrachtung erfordern noch die Verhältnisse der churpfalzbayerischen Verordnungen zu diesen Artikeln. Es läßt sich bei diesen nicht in abstracto sagen, die in denselben bestimmte Verjährungsfrist sei kürzer als die im gegenwärtigen Gesetze normirte, aber auch nicht, sie sei länger. Sie ist vielmehr an sich gleich lang, nämlich drei Jahre; allein da ihr Anfangspunkt verschieden ist, so wird dennoch die Frist bald länger bald kürzer erscheinen, und es ist daher je nach der konkreten Lage zu entscheiden, ob der Abs. 1 oder der Abs. 2 des Artikels 9 zur Anwendung zu kommen habe*).

---

*) Z. B. Auf Bestellung schickte Kaufmann A dem B am 1. Januar 1859 Waaren mit der Rechnung. Nach bisherigem Rechte verjährt diese Forderung bis 1. Januar 1862; nach dem gegenwärtigen Gesetze würde dieselbe erst bis 31. Dez. 1862 verjähren. Also ist die bisherige Verjährungszeit kürzer, als die neue, und es bleibt daher nach Art. 9 Abs. 1 bei der ersteren.

Oder: A hat sich bei Schneider B am 2. Juni 1858 Kleider machen lassen, worüber der Schneider am 1. Jan. 1859 die Rechnung schickte, so daß nach bisherigem Rechte die Forderung bis 1. Jan. 1862 verjährt wäre. Nach dem neuen Gesetze würde an sich die Forderung bis 31. Dez. 1861 verjährt und also die bisherige Frist länger sein; da aber nach Abs. 2 des Art. 9 in diesem Falle nicht vom 31. Dez. 1858 (dem letzten Tage des Jahres, in welchen die Forderung entstand (Art. 3 Schlußsatz), sondern erst vom 6. April 1859 (dem Tage der Bekanntmachung des Gesetzes an) gerechnet werden darf, so würde die Verjährung nach dem neuen Gesetze doch erst mit 9. April 1862 enden, und es ist also auch hier die bisherige Frist kürzer und bleibt geltend.

Dagegen:

Der Krämer A hat dem B am 2. Juni 1858 Seife geliefert und schickt ihm am 1. Juni 1859 die Rechnung. Diese Forderung verjährt nach dem bisherigen Rechte bis 1. Juni 1862. Nach dem neuen Gesetze berechnet läuft aber die Verjährung schon mit dem 6. April 1862 ab. Hier ist also die bisherige Frist länger und es findet daher Art. 9 Abs. 2 Anwendung, das heißt, die Forderung verjährt nach dem neuen Gesetze am 6. April 1862.

Oder:

Der Schneider A liefert dem B am 3. Januar 1859 Kleider und stellt ihm die Rechnung am 2. Januar 1860 zu. Nach bisherigem Rechte verjährt die Forderung bis 2. Januar 1863, nach dem neuen Gesetze schon bis 31. Dez. 1862. Allerdings sagt nun Art. 9 Abs. 2, wenn die bisherige Verjährungsfrist länger ist, als die neu eingeführte (was hier der Fall ist), soll die neue

Versucht man die Fälle in eine bestimmte Formel zu bringen, so erhält man folgende:

Bei Forderungen, für welche die churpfalzbayerischen Verordnungen galten, ist, wenn sie schon vor dem 6. April 1859 entstanden und klagbar waren, die Zustellung des Conto binnen Jahresfrist noch immer erforderlich, außerdem sind sie erloschen. Ist die Rechnung rechtzeitig zugestellt, so verjähren sie (wie bisher) in drei Jahren vom Tage der Zustellung an, ausgenommen die Forderung wäre zwischen dem 7. April 1858 und 5. April 1859 entstanden und beziehungsweise klagbar geworden, und es wäre die Rechnung bei Forderungen aus der Zeit vom 7. April bis 31. Dezember 1858 zwischen dem 7. April und 31. Dezember 1859 *), bei Forderungen vom 1. Januar bis 5. April 1859 zwischen dem 1. Januar und 5. April 1860 zugestellt. In diesen Ausnahmsfällen verjähren sie nach dem neuen Gesetze, nämlich die ersten bis 6. April 1862, die zweiten bis 31. Dezember 1862.

---

gelten, aber vom Tage der Verkündigung des Gesetzes an gerechnet werden. Demnach müßte die Verjährung am 6. April 1859 beginnen, und nicht am 31. Dezember 1862, sondern schon am 6. April 1862 endigen. Allein das im Art. 9 Abs. 2 gebrauchte Wort „erst" bezeichnet deutlich, daß das Gesetz diese Berechnung nur dann wollte, wenn der Tag der Bekanntmachung später fällt, als der Tag, an welchem nach der allgemeinen Regel die Verjährung beginnen würde. Dieser letztere Tag ist aber im obigen Falle nach Art. 3 (Schlußsatz) der letzte Tag des Jahres, in welchem die Forderung entstand, also der letzte Dezember 1859. Das Gesetz wollte mit seiner Bestimmung eine Begünstigung geben, es darf also, wo es im Gegentheile nachtheilig wirken würde, offenbar nicht angewendet werden, was, wie gesagt, schon durch das Wort „erst" bestimmt ist. Hier ist also ebenfalls die bisherige Frist länger und die Forderung verjährt also nach dem neuen Gesetze.

*) Natürlich rechtzeitig, also für eine Forderung vom 7. April 1858 am 7. April 1859, für eine vom 8. April 1858 am 7. oder 8. April 1859, für eine solche vom 1. März 1859 an einem Tage vom 1. Januar bis 1. März 1860 u. s. w.

Berichtigung.

Seite 77 in der Note Zeile 1 von oben statt S. 68 lies S. **69**.

Register.

(Die Ziffer bedeutet die Seitenzahl.)

Gesetz

vom 22. Februar 1855,

die

Aufhebung der lex Anastasiana und anderer bezüglich der Abtretung von Rechten vorgeschriebener Beschränkungen

betreffend,

erläutert

von

E. von Zink,
königl. Oberappellationsgerichts-Direktor.

Vorwort.

Wenn es sich darum handelt, ein Gesetz zu erläutern, welches die lex Anastasiana und einige ihr verwandte Beschränkungen der Cession aufhob, so wird wohl Niemand einen Kommentar über die betreffende Lehre des römischen Rechtes selbst und die sich daran anknüpfenden Kontroversen erwarten. Es würde zu sehr den Eindruck einer irre gefahrenen Grabrede machen, wollte man sich hiebei in wehmüthigen Klagen über den stückweisen Verfall der ehrwürdigsten Institutionen unseres geschichtlichen Rechtes ergehen oder wohl gar Betrachtungen über die Nachtheile einer fragmentarischen Gesetzgebung und einer symptomatischen Heilmethode anstellen. Die lex Anastasiana hatte sich lange überlebt und selbst gerichtet, ehe unsere Gesetzgeber nur daran dachten, dieselbe von dem Texte und aus dem Systeme des geltenden Rechtes zu streichen; ihr praktischer Unwerth war längst anerkannt, sie hemmte den Verkehr und verwickelte die Prozesse nur, statt ihnen durch theilweise Entlastung des Schuldners zu einem förderlichen Ausgange zu verhelfen. Mühlenbruch, der civilistische Hauptschriftsteller über die Cession hat die Verkehrtheit ihrer Anlage und alle Mißstände ihrer Entfaltung im Rechtsleben gründlich nachgewiesen *); in Puchta fand später ihre strenge Handhabung wieder unerwartet einen Vertheidiger **). Allein schon das bayerische Landrecht hatte den Gebrauch dieses Behelfes mit Schwierigkeiten umstellt, welche denselben so gut als nutzlos machten, das preuß. Landrecht und das österreich. bürgerliche Gesetzbuch haben ihn völlig von sich ausgeschieden, das noch in der Pfalz geltende französische Civilgesetzbuch hat die entsprechende Vorschrift blos auf die Cession streitiger Forderungen beschränkt. Manche an-

---

*) In seiner Lehre von der Cession der Forderungsrechte, §. 53. In der Note 55 nennt derselbe die Schriftsteller über die lex Anast. ein Heer.

**) Rechtslexikon Art. Cession, Bd. II S. 647; ebenso desselben kleine civil. Schriften S. 472 Nr. 5.

dere deutsche Partikularrechte haben das Anastasianische Gesetz von verschiedenen Seiten her eingeklemmt, die Praxis des gem. Rechtes hat ihm die Flügel beschnitten, das Handels- und Wechselrecht seinem Ansehen vielfach Abbruch gethan; was aber dieses tausendjährige Gebot noch mehr in Mißkredit brachte, bestand darin, daß die raffinirte Kunst der Männer vom Geldfache längst den Weg gefunden, sein Vorgebirg zu umschiffen, gleichwie die Kunst der Anwälte ein leichtes Spiel hatte, die davon entnommene Einrede jeder cedirten Forderung auf gut Glück in den Weg zu legen, woraus dann eine ergiebige Fundgrube der Verzögerung und der Chikane wurde *). Somit läßt sich in dem Gesetze, was uns vor Augen liegt, ohne eine Regung des Mitleids zu verspüren, unter der lex Anastasiana die Inschrift als Motto begrüßen: Requiescat in pace.

Dieses Gesetz bewirkte übrigens die Aufhebung dreier verschiedener Vorschriften, durch welche die Abtretung von Schuldforderungen und anderen Rechten in den meisten Gebietstheilen des Königreiches theils nach gemeinem Rechte, theils nach bayer. Landrechte bis dahin beschränkt war, nämlich

a) die Aufhebung der lex Anastasiana,

b) die Aufhebung des Verbotes der Cession in Streit befangener Ansprüche, und

c) die Aufhebung des Verbotes der Uebertragung von Rechten an eine mächtigere Person, — cessio in potentiorem.

Die drei ersten Artikel des Gesetzes theilen sich in diese dreifache Aufgabe; der erste handelt blos von Forderungen, die beiden anderen von Rechtsansprüchen aller Art. Der vierte und letzte Artikel bestimmt bloß den Tag, an welchem das Gesetz in Wirksamkeit trat, worüber wenig zu sagen sein wird. Dasselbe ist auf die Gebietstheile diesseits des Rheines beschränkt, und reicht auf die Pfalz nicht hinüber, wie der zuletzt erwähnte Artikel klar entnehmen läßt.

---

*) Vgl. den Vortrag im Ausschusse der Kammer der Reichsräthe, Vhdl. dieser Kammer v. $18^{54}/_{55}$, Beil. Bd. II S. 28.

Gesetz, die Aufhebung der lex Anastasiana und anderer bezüglich der Abtretung von Rechten vorgeschriebener Beschränkungen betreffend *).

Maximilian II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben rc. rc.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsraths und mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

Art. 1.

Derjenige, welchem eine Schuldforderung abgetreten (cedirt) worden ist, kann die Bezahlung des vollen Betrages derselben von dem Schuldner auch dann verlangen, wenn dieser Betrag die Summe des für die Abtretung bezahlten Preises übersteigt.

Eines Tags wurde dem Kaiser Anastasius berichtet, daß es in seinem Reiche Leute gebe, welche mit schnaubender Gierde auf fremdes Vermögen Jagd machten, — quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes, — und die sich deshalb alle Mühe gäben, fremde Forderungen um geringes Geld einzuhandeln und dieselben sodann mit allem Ungestüm gewandter Prozeßkrämer von dem beklagenswerthen Schuldner einzutreiben, während doch der erste Gläubiger nichts Anderes im Sinne hatte, als sein Guthaben selbst in redlicher Weise flüssig zu machen. Der Entschluß des Kaisers war auf der Stelle gefaßt; er erließ einen Befehl an seinen Staatsminister Eustachius, dergleichen Umtriebe für alle Zukunft abzustellen, — in posterum hujusmodi conamen inhiberi; um aber hiemit zum Ziele zu gelangen, auch der Habsucht alle Aussicht auf so unlautere Vortheile abzuschneiden, so solle Denjenigen, welche dergleichen Cessionen fremder Forderungen für hingegebenes Geld oder sonstigen Geldeswerth erstrebt hätten, nur erlaubt sein, das eingehandelte Guthaben bis auf jenen Belauf an Kapital und auch nur die Zinsen hieraus einzuklagen, welche sie selbst dafür gegeben, — ita tamen ut, si quis datis pecuniis hujusmodi sub-

*) Ges.-Blatt v. 23. Feb. 1855 — Jahrgang 18$^{54}/_{55}$ S. 45—48.

ierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum ejus actiones exercere permittatur *). Cessionen, welche bei Gelegenheit von Erbtheilungen unter Miterben oder an Legatare vorkämen, desgleichen solche, welche auf dem Titel der Schenkung oder der Ueberlassung an Zahlungsstatt oder auch der Abfindung eines Gläubigers durch den dritten Pfandbesitzer gegen Ueberlassung seiner Klage beruhten, sollten von dieser Vorschrift ausgenommen bleiben. Der Kaiser Justinian bestätigte in der Folge nicht bloß diese Verordnung als eine sehr lobenswürdige, sondern erweiterte sie auch dahin, der Cessionar solle mit dem Vorwande nicht gehört werden, er habe einen Theil der Forderung geschenkt erhalten, nur den übrigen gekauft, — womit man natürlich jede Cession der Einwirkung jenes Gesetzes hätte entrücken können.

Dieses ist die kurze Geschichte der lex Anastasiana, welche uns die C. 22 und 23 Cod. mand. (4, 35) bis auf den heutigen Tag aufbewahrt haben; die davon entnommene Einrede, womit der Schuldner der Klage des Cessionars entgegentritt, um eine verhältnißmäßige Herabsetzung seiner Schuld zu erwirken, heißt bekanntlich exceptio legis Anastasianae. Man sieht auf den ersten Blick, daß die Vorschrift, der Käufer einer Forderung dürfe nur soviel davon einklagen, als er selbst dafür gegeben, auf keinem Prinzipe des Rechtes beruht; sie war bloß ein Erzeugniß der Billigkeit und darauf berechnet, auf der einen Seite als ein Repressivmittel gegen die Habsucht der Aufkäufer zweifelhafter Forderungen zu wirken, — wie man heutzutage die gewerbsmäßigen Gutszertrümmerungen beahndet hat, — auf der anderen dem Schuldner eine Erleichterung zu gewähren, welche ihn gegen die Zudringlichkeit eines von ihm sich nicht selbst ausersehenen Gläubigers zu schützen vermöchte; sie war eine Ergänzung der Regel, welche das Vorschieben eines beschwerlicheren Gegners für unerlaubt erklärte. Der Gedanke des Kaisers lief einfach darauf hinaus: der Gläubiger, welcher seine Forderung um einen niedrigen Preis unter ihrem Nennwerthe verkauft, ist bereit, die Differenz zwischen beiden aufzugeben; ein solcher Nachlaß soll in diesem Falle dem Schuldner und nicht dem substituirten Gläubiger zufließen, welcher damit zufrieden sein muß, nichts zu verlieren. Die lex Anastasiana gehört daher zu den Wuchergesetzen im weiteren Sinne, insoferne sie verhindern soll, sein Geld durch Kreditgeben mehr fruchtbringend als zu dem erlaubten Zinsfuße anzulegen; als Wuchergesetz hatte sie auch das Schicksal mit allen ähnlichen Verboten gemein, von der Hinterlist

---

*) Vgl. Erk. des OAGericht in Lübeck vom 19. Feb. 1855 bei Bruhn, Sammlung von Entscheidungen Bd. I S. 152—154. Desgl. Bolley, jurist. Aufsätze Bd. I S. 190—191.

und der Noth leicht umgangen zu werden. So lange Geld und Kredit einen veränderlichen Marktpreis haben wie jede Waare, solange der Kredit einer Person unvermeidlich von ihren Vermögensumständen und anderen Zufälligkeiten abhängt, so lange insbesondere die gebieterischen Erheischungen des Staatskredites aus Gründen des öffentlichen Wohles alle Fesseln ungescheut sprengen, worin man das Darlehen unter Privatpersonen zu bannen suchte, ist es zum wenigsten eine Inkonsequenz, dem Kapitalisten zu sagen, du darfst dein Geld nur zu fünf vom Hundert ausborgen, — und eben damit dem bedrängten Gutsbesitzer oder Gewerbsmanne, du sollst lieber zu Grunde gehen, als den Ausweg offen finden, dir das benöthigte Geld durch das ehrenhafte Versprechen von 6 Prozent Zinsen zu verschaffen oder, was dasselbe ist, dadurch, daß du dir den Abzug einer Provision von 5 bis 10 Prozent gefallen lässest.

Jener Gedanke des Kaisers beruhte aber noch überdies auf einem leicht erweislichen Irrthume. Derselbe nahm an, der Gläubiger, welcher eine Forderung von 100 Thalern um 60 an einen anderen abtritt, wolle hiemit dem Cessionar 40 Thaler schenken oder unvergeltlich zu gut gehen lassen; statt dessen täuschte aber der Cedent für den bewilligten Nachlaß nur indirekte Vortheile ein, die nicht alle sein Vermögen berührten. Er erhielt das wenigere Geld, womit er sich begnügen wollte, auf der Stelle, was er vielleicht dringend brauchte und was mit Noth zu erhalten ihm erst am Ende eines langwierigen Prozesses in Aussicht stand, er überhob sich der Wechselfälle dieses Prozesses, haftete nur für das nomen verum, soferne nicht ein mehreres von ihm ausbedungen war; die so leicht verglichenen Prozeßkosten konnten ihn selbst Verluste an Zinsen und Kapital befürchten lassen; er ersparte sich überdies den Verdruß und die Mühsale eines Prozesses, und vielleicht seinem Gewissen den Vorwurf, ein strenger Gläubiger, seinem Rufe die Beigabe, ein hartherziger Mann zu sein. Man sieht hieraus, der Nachlaß an der Valuta des Kapitales wurde ihm auf andere Art mehrfältig ausgeglichen, ein solcher Erwerb war für den Cessionar nur theilweise lukrativ, zum wenigsten häufig aleatorisch, die Cession einer Geldforderung um geringen Preis hörte nicht auf, zu den werthvergeltlichen Uebereinkünften zu gehören, welche die Griechen synallagmatische Verträge nannten. Vgl. fr. 7 §. 2 de pact. (2, 14); fr. 19 de V. S. (50, 16).

Auch noch von einem anderen Gesichtspunkte aus irrte aber der Kaiser Anastasius, indem er glaubte, eine solche Cession gereiche nur dem Cessionar zum Vortheile; ihre Erleichterung ist vielmehr nicht selten in dem wohlverstandenen Interesse des Schuldners selbst gelegen. Wenn der Gläubiger, welcher sein Geld nothwendig hat, seine Forderung nicht mit

dem Opfer eines Nachlasses verkaufen oder der Erwerber nicht mehr davon verlangen kann, als er selbst dafür gegeben hat, so wird der erstere nicht leicht einen gutmüthigen Cessionar finden und sohin genöthigt bleiben, sein Kapital zu kündigen und selbst mit Strenge einzutreiben. Der Schuldner muß sich also mit Mühe umsehen, wer ihm sonst dasselbe zu borgen geneigt sei, er hat die Kosten der Abtragung, die Kosten der neuen Aufnahme zu tragen, und muß sich vielleicht von einem neuen Gläubiger weit lästigere Bedingnisse vorschreiben lassen; die Cession dagegen setzt den ihm bewilligten Kredit fort, erspart ihm Verlegenheiten, Kosten und neue Sorgen. Man sieht hieraus und wird nur schwer verläugnen können, bei den Geldgeschäften unserer Tage ist die Provision zu einer Art von Weltherrschaft gelangt, welche ihr aus Händen zu winden auch das Gesetz zu schwach ist, und welche sich gewöhnlich in den Worten kund gibt, daß Niemand etwas umsonst thue oder sich gefallen lasse; die Provision bei der Abtretung von Forderungen besteht aber gerade darin, daß Derjenige, der eine solche gegen Hinauszahlung des alten Gläubigers übernimmt, sich für seine förderliche Dazwischenkunft eine Prämie ausbedingt, die ihm von Rechts- und Billigkeitswegen auch gebührt.

Diese und einige ähnliche Betrachtungen mochten die Idee in Anregung und den Entschluß zur Reife bringen, die lex Anastasiana, wie bereits anderwärts geschehen, so auch in Bayern völlig aufzuheben und damit die Uebertragung von Schuldforderungen, welche ohnedies längst auf der Börse ihren ungebundenen Lauf fand, auch im Privatverkehre ihrer natürlichen Freiheit zurückzugeben *). Vor dem neuen Gesetze, welches hierauf hinzielte, war die lex Anastasiana in den Gebietstheilen, die unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes standen, noch in voller Geltung; das bayer. Landrecht Thl. II Kap. 3 §. 8 Nr. 15 und in den Anmerk. dazu Nr. 9—11 hatte dieselbe gleichfalls in sich aufgenommen, jedoch mit der Einschränkung, daß sie auf streitige und zweifelhafte oder gefährliche und einer Verlustgefahr ausgesetzte Forderungen nicht zu beziehen sei; dasselbe belastete überdies den debitor cessus mit dem schweren Beweise, daß die cedirte Schuld von dem Kläger nicht um billigen Preis an sich gebracht worden und daß dieser mit sonderbarer Bemühung darnach gestrebt habe. Das preuß. Landrecht Th. I Tit. 11 §§. 390—392 hatte dieselbe aufgehoben, jedoch mit dem Zusatze, daß jeder bei einem solchen Geschäfte vorgefallene Betrug fiskalisch d. i. von Amtswegen untersucht und nach Vorschrift der Gesetze bestraft werden solle, ein Punkt, der sich auch ohne

---

*) Vergl. den Ges.-Entwurf mit Motiven in den Verhandl. der Kammer der Reichsräthe vom J. 1853, Beil. Bd. I S. 57 ff.

diesen Vorbehalt von selbst verstanden, womit also bloß gegen den Schein einer neuen Bedrängniß des Schuldners eine Verwahrung eingelegt werden wollte. — Die Art. 1699—1701 des in der Pfalz geltenden französ. Civilgesetzbuches verschmolzen die lex Anastasiana mit dem gemeinrechtlichen Verbote der Veräußerung streitiger Rechte; würde eines dieser letzteren Art abgetreten, so solle der Erwerber nur soviel davon einklagen können, als er selbst dafür gegeben, über die Beweislast wird dabei eine Bestimmung vermißt. — Das österreich. bürgerl. Gesetzbuch hatte die lex Anast. im §. 1394 gleich dem preuß. Landrechte ganz beseitigt. — Durch den Art. 1 des Gesetzes von 1855, welcher in das letztere unverändert aus dem Regierungsentwurfe überging, wird nun die im Anastasianischen Gesetze ruhende Beschränkung der Cessionen auch in denjenigen Gebietstheilen von Bayern aufgehoben, in welchen dieselbe damals noch bestand; hiemit fallen denn auch die sich daran anknüpfenden Kontroversen von selbst hinweg. Es unterliegt also keinem Zweifel: seit dem Jahre 1855 kann ein Cessionar, der nach dem Einführungstage eine Forderung um ein oder zwei Prozente an sich brachte, dieselbe nach ihrem vollen Betrage einklagen und ausbezahlt verlangen, und zwar ebenso, als hätte er sie vor jenem Tage geschenkt erhalten. Ueber die Anwendung im Einzelnen sind nur wenige Bemerkungen hier beizufügen.

1) Es ist eine bekannte Interpretationsregel, daß in einem Gesetze von keinem Worte anzunehmen ist, es stehe darin umsonst; das hier in der Parenthese des Art. 1 eingeklammerte Wort „cedirt" ist aber wirklich überflüssig und nur dazu bestimmt, die Abtretung mit einem mehr gebräuchlichen Ausdrucke zu verdeutlichen. Der Gedanke des Artikels ließe sich einfacher auch dahin umschreiben: Wenn gleich der Cessionar weniger für die Abtretung einer Schuldforderung bezahlt hat, als deren Summe beträgt, so kann er dennoch den vollen Belauf der letzteren vom Schuldner abgetragen verlangen.

2) Wenn die Cession unter der Herrschaft anderer Gesetze vor sich ging, als welche für das Forderungsverhältniß selbst gelten, so wird dadurch die Lage des Schuldners auf keine Weise, weder zum Nachtheile noch zum Vortheile verändert.

Seuffert's Kommentar, I. Aufl. Bd. I S. 275; — II. Aufl. Bd. I S. 331 *).

In Anwendung dieses Grundsatzes richtet sich denn auch die Statthaftigkeit der exceptio leg. Anast. nicht nach dem Orte, wo die Abtretung einer Forderung geschah, sondern nach demjenigen, wo der Schuld-

*) Abweichend hievon ist v. Savigny, System Bd. VIII S. 277.

ner seinen Wohnsitz hat, wenn er gleich anderswo belangt sein sollte; jene bedingte Entlastung war in den Augen des Gesetzes eine Wohlthat des debitor cessus, welche demselben einseitige Abmachungen seines Gläubigers nicht entziehen können, wie der oberste Gerichtshof öfter und zwar insbesondere in den Gründen eines Erkenntnisses vom 7. Jänn. 1845 anerkannt hat.

Seuffert's Archiv Bd. I Nr. 402.

Die Folge hievon ergibt sich für Forderungen, welche in den ausländischen Verkehr gezogen sind, von selbst. Wenn ein bayerischer Unterthan eine Summe Geldes an einen Ausländer schuldig war, welcher unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes wohnt und der später seine Forderung an einen Aus- oder Inländer, gleichviel an welchem Orte cedirte, so kann sich der Schuldner, deshalb belangt, wider den Cessionar nicht mit der exceptio leg. Anastas. schützen. Und wenn sich Jemand in Bayern unter den umgekehrten Voraussetzungen eine Forderung an einen Ausländer abtreten läßt, so muß er darauf gefaßt sein, sich wirksam mit jener Einrede begegnet zu sehen. Auch können die bayerischen Gerichte noch selbst in den Fall kommen, jene Einrede zuzulassen. Wenn Jemand in Bayern von einem Ausländer belangt ist und kompensations- oder widerklagsweise eine Forderung gegen den fremden Kläger geltend machen will, welche er durch Cession an sich brachte, so muß er die exceptio leg. Anastas. gewärtigen und die bayerischen Gerichte, welche oft nach ausländischen Rechten urtheilen, würden dieselbe auch nicht zurückweisen können, wenn der Widerbeklagte dem gemeinen Rechte unterworfen ist *).

3) Einer Cession können Rechtsgeschäfte und Rechtsverhältnisse der verschiedensten Art zu Grunde liegen und nach ihrer Verschiedenheit ist auch das rechtliche Verhältniß zwischen Cedenten und Cessionar nicht in gleicher Weise zu beurtheilen; für den Debitor cessus muß es in der Regel genügen, wenn ihm nur das mandatum actionis vor Augen gelegt und erprobt wird **). Ausnahmsweise kann aber der letztere auch die Kundgabe

*) Für dergleichen Fälle mag es daher gut sein, den oberstrichterlichen Plenarbeschluß vom 20. April 1843 (Rggsblatt 1843 S. 347) in's Gedächtniß zurückzurufen, wonach da, wo gemeines Recht gilt, dem bayer. LR. entgegen der Cessionar bei Anwendung der lex Anast. den Beweis zu führen hat, wie viel er für die cedirte Forderung bezahlte. Nach den Gründen hiezu soll jedoch der Cessionar diesen Beweis auch durch eine tadelfreie Empfangsbestätigung des Cedenten führen können. Vgl. Seuffert Archiv Bd. I Nr. 29 und das obenangeführte Erk. von Lübeck bei Bruhn a. a. O. S. 154—156.

**) Vgl. O. Bähr in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. I S. 396.

des speziellen Rechtstitels verlangen, worauf die Cession beruht, wenn es sich um gesetzliche Beschränkungen der Cession handelt, wohin insbesondere der Fall gehört, wenn sich der Schuldner der exceptio leg. Anastas. bedienen will, weil diese nur gekauften Forderungen wirksam entgegensteht, — si quis datis pecuniis subierit cessionem*). Wenn daher nunmehr die lex Anastasiana aufgehoben ist, so muß auch ein solches Verlangen alle Bedeutsamkeit verlieren und eine exceptio obscuri libelli, davon entnommen, daß der Kläger unterlassen, die causa cessionis anzugeben, wäre deshalb in Zukunft als unerheblich zurückzuweisen, wie bereits unter ähnlichen Umständen die OAG. in Celle und in Wiesbaden erkannt haben.

Seuffert's Archiv Bd. XIII Nr. 18 u. 90.

4) Die Nov. 72 cap. 5 enthält bekanntlich das Verbot, eine Forderung, welche Jemand an einen Pupillen zu machen hat, an dessen Vormund abzutreten**). Diese Bestimmung wurde von dem neuen Gesetze nicht berührt, wie die erste Schlußbemerkung zu den Motiven des Entwurfes ausdrücklich erwähnt, sie besteht also noch fort.

5) Der Berichterstatter der Kammer der Reichsräthe brachte am Schlusse seines Gutachtens zu diesem Artikel auch noch zur Sprache, ob es denn nicht möglich und empfehlenswerth sei, dem Schuldner für das aufgehobene Gesetz einen anderen und wirksameren Schutz zu verleihen, und auch in der Kammer der Abgeordneten fand derselbe Gedanke einigen Widerhall; man wollte hiedurch offenbar eine wohlwollende Fürsorge für bedrängte Schuldner an den Tag legen, deren Lage mißlicher zu machen, von Niemand beabsichtigt war. Allein die sorgsamste Umschau mußte daran verzweifeln, ein passendes Auskunftsmittel vorzuschlagen, was jenen Zweck zu erreichen vermöchte. Gewiß ist so viel, daß die Drohung des preuß. LR., gegen den Betrug mit fiskalischen Prozessen einzuschreiten, die Sache um nichts besser gemacht hat. Ein wirksameres Mittel könnte wohl nur darin bestehen, durch eine summarische und energische Rechtspflege den Gläubiger in dem Glauben aufzurichten, daß ihm das gegebene Wort auch gehalten werden müsse; der Schuldner würde gewiß hievon den unläugbaren Vortheil ziehen, seinen Kredit aufgebessert zu sehen und eher ein Kapital zu finden, mit welchem er den zudringlichen Gläubiger, sei er nun der erste oder sein Cessionar, durch prompte Bezahlung sich vom Halse schaffen könnte.

---

*) Mühlenbruch §. 53 Nr. 1

**) Derselbe §. 32.

Art. 2.

Der Umstand, daß über ein seiner Natur nach übertragbares Recht ein gerichtlicher Streit anhängig ist, bildet kein Hinderniß gegen die rechtsgültige Abtretung desselben.

Nur die Abtretung streitig gewordener Rechte an die in dem betreffenden gerichtlichen Verfahren aufgestellten Rechtsanwälte, so wie an die Mitglieder des Gerichts, bei welchem der Streit anhängig ist, bleibt unter der Androhung der Nichtigkeit verboten.

Schon in den zwölf Tafelgesetzen der Römer war es bei Strafe des doppelten Ersatzes verboten, eine Sache, über welche ein Prozeß anhängig sei, den Göttern zu weihen. „Si qui rem, de qua stlis siet, in sacrum dedicassit, duplione decidito.“ Man hielt die Götter für zu mächtige Herren, als daß sich einem Sterblichen so leicht zumuthen ließe, einen Kampf mit ihnen aufzunehmen. Darum fügte auch Gajus in seinem Kommentar zu den zwölf Tafeln die Bemerkung hinzu: nec immerito, ne liceat eo modo duriorem adversarii conditionem facere. Fr. 3 de litigios. (44,6) *).

Das neuere römische Recht begnügte sich damit, jede Abtretung einer Klage, von welcher Beschaffenheit diese auch sein möge, nach erfolgter Litiscontestation bei Strafe der Nichtigkeit zu verbieten. C. 2–4 Cod. eod. (8, 37) **). Der Grund dieses Verbotes war der schon von Gajus angegebene, nämlich die Besorgniß, dem Beklagten einen lästigeren Gegner aufzudringen, seine Lage zu verschlimmern. Von der lex Anastasiana unterschied sich diese Verordnung besonders darin, daß die letztere eine Cession nicht mit der Nichtigkeit, sondern nur mit dem Verluste der Aussicht auf den Empfang des vollen Betrages der abgetretenen Forderung bedrohte.

Auch diese Beschränkung der Cession bildete indessen ein unbilliges Hinderniß für den Verkehr, weil bei der langen Dauer der Prozesse dem Gläubiger oder überhaupt dem Berechtigten viel daran gelegen sein konnte, den Betrag seines Guthabens auf andere Art einzuziehen, oder den Werth eines Rechtes schnell zu seiner Verfügung zu haben. Die Besorgniß, der Schuldner möchte hierunter zu leiden haben, ist aber ganz überflüssig, weil der Beklagte alle Rechtsbehelfe, welche ihm zu Anfang des Streites gegen den Cedenten zustunden, gleich gut auch gegen den Cessionar vorschützen kann. Im Prinzipe empfiehlt sich daher gewiß der Grundgedanke des Ge-

---

*) Mühlenbruch §. 29.

**) Puchta a. a. O., von der Cession Nr. 2.

setzes als sehr zweckmäßig, auch dieses Hinderniß einer freien Verfügung über das Seinige aus dem Wege zu räumen.

So viel den Rechtszustand in Bayern betrifft, so hatte das hier in Frage stehende Verbot an den Orten, wo das gemeine Recht gilt, bis dahin sein volles Ansehen beibehalten, was ihm nach dem röm. Rechte gebührte. Seine fortwährende Anwendbarkeit in der heutigen Praxis wurde zwar mehrfältig in Zweifel gezogen, aber nur aus unzureichenden Gründen*); der oberste Gerichtshof in München bekräftigte dasselbe vielmehr erst noch in einem Erkenntnisse vom 27. Novbr. 1857**). Der Text des bayer. LR. erwähnt dieser Beschränkung der Cession nicht ausdrücklich, nur die Anmerk. zu Th. II Kap. 3 §. 8 Nr. 3 lit. a im Vergleiche mit denen zur GO. Kap. VI §. 1 lit. g Nr. 1 wollen dieselbe unter Hinweisung auf Lang, Brunnemann und Gundling als eine Wirkung der Litiskontestation aufrecht erhalten***). Das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §§. 383 und 384 hob dagegen jenes Verbot des gem. Rechtes ausdrücklich auf, das französische Civilgesetzbuch legte ihm in Art. 1699—1701, wie bereits oben bemerkt, nur die Wirkung des Anastasianischen Gesetzes bei, wonach der Erwerber einer streitigen Forderung von dem Schuldner nur so viel ersetzt verlangen kann, als er selbst dafür gegeben. Sei dem nun wie ihm wolle, seit der Einführung des neuen Gesetzes ist auch unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes, sowie insbesondere des bayer. LR. das Verbot völlig erloschen; jedes im Streit befangene Recht, so weit es nur an sich zur Abtretung geeignet ist, kann in jeder Lage des Prozesses an Andere überlassen werden****). Der betreffende Artikel des Entwurfes erlitt übrigens im Gesetze eine zweifache Abänderung.

a) Der Entwurf wollte nur: der Umstand, daß über eine Schuldforderung ein Rechtsstreit anhängig sei, solle kein Hinderniß gegen die rechtsgültige Abtretung derselben bilden; in der Erwägung jedoch, daß sich das Verbot des röm. Rechtes auf jede Abtretung von Klagen erstreckte, wenn solche auch nicht Schuldforderungen zum Gegenstande hätten, wurde im Gesetze statt dessen der Umstand gesetzt, daß über ein seiner Natur nach übertragbares Recht ein gerichtlicher Streit (d. i. ein Streit vor Gericht) anhängig ist.

b) Der zweite Absatz des Artikels, wonach die Abtretung streitiger

*) Mühlenbruch §. 31 a. E.

**) Seuffert's Archiv Bd. XII Nr. 89.

***) Vgl. den Vortrag in der Kammer der RR. Beil. Bd. II S. 32; Bl. f. RA. Bd. X S. 177 ff.

****) Vgl. Seuffert's Pandektenrecht Bd. II §. 299 Note 8 a. E.

Rechte an die in der Sache dienenden Anwälte oder die Mitglieder des damit befaßten Gerichtes verboten bleibt, fehlte in dem Entwurfe gänzlich; da jedoch sowohl das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §. 385 als auch das französ. Civilgesetzbuch Art. 1597 eine ähnliche Beschränkung enthalten, so wurde bei der Berathung des Gesetzes in den Kammern auf den Vorschlag des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe beschlossen, dieselbe als eine der unbefangenen Stellung des Richteramtes und der Würde des öffentlichen Dienstes angemessene Maaßregel nicht nur aufrecht zu erhalten, sondern auch auf ganz Bayern zu erstrecken. Hiedurch allein nahm das neue Gesetz theilweise den Charakter eines subrogatorischen an, es hob nicht mehr blos auf, sondern setzte auch gleichsam kompensationsweise etwas Anderes an die Stelle des Aufgehobenen.

Im Einzelnen ist zu den Bestimmungen dieses Artikels noch Folgendes zu bemerken.

1) Die obenerwähnten Stellen des röm. Rechtes untersagen auch noch dem Beklagten, von welchem eine Sache als Eigenthum herausverlangt wird, unter Androhung der Nichtigkeit und verschiedener Strafen, dieselbe, so lange der Vindikationsprozeß anhängig ist, zu veräußern oder auch nur in dritte Hände zu überliefern*). Das bayer. LR. Th. II Kap. 2 §. 7 Nr. 3 enthält eine ähnliche Bestimmung. Diese Verbote werden natürlich von dem neuen Gesetze nicht aufgehoben oder berührt**).

2) Um die Lage des beklagten Schuldners nicht zu verschlimmern, versteht sich von selbst, daß der eintretende Cessionar, — gleichwie der Erbe eines vor Ausgang des Prozesses verstorbenen Klägers, — den Streit immer in der Lage aufnehmen muß, in welcher er denselben bei seinem Eintritt findet; da jedoch der Cedent fortwährend für das nomen verum und, wenn es besonders ausbedungen ist, selbst für das nomen bonum haftet, so kann derselbe auch gleich einem Litisdenuncianten nicht verhindert werden, als accessorischer Intervenient an den Verhandlungen fortan Theil zu nehmen.

3) Der Beklagte behält die Befugniß, alle Einreden und Beweise, deren er sich wider den ursprünglichen Kläger hätte bedienen können, auch gegen den Cessionar geltend zu machen; befindet er sich im Besitze solcher, welche ihm nur gegen den letzteren zustehen, so kann er dieselben nach An-

---

*) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. Note 233.

**) Verhandl. d. K. d. RR. Beil. Bd. II S. 31. — Vgl. übrigens Zimmermann im Archiv f. civ. Pr. Bd. XXXV Nr. 13; Bd. XXXVI Nr. 3, insbesondere S. 54 ff. und Hartter in der Gießen. Zeitschr. N. F. Bd. XII Nr. 14. Seuffert's Archiv Bd. III Nr. 21, 22; Bl. f. RA. Bd. X S. 177.

leitung der GO. Kap. VI §. 2, Kap. IX §. 6 Nr. 3 und Kap. XI §. 5 Nr. 5 als Behelfe, die sich erst im Laufe der Sache neu hervorthaten, auch noch in Vorschub bringen.

4) Für den Gebrauch der Eideszuschiebung bleibt es bei der Regel der GO. Kap. XIII §. 1 Nr. 3, daß gestalten Dingen nach nicht nur der Cessionar, sondern auch der Cedent zu schwören habe; welcher von beiden oder ob vielleicht alle zwei miteinander, hängt natürlich vom richterlichen Ermessen ab.

5) Die dem eintretenden Cessionar obliegende neue Legitimation zur Sache bildet einen Inzidentpunkt für das Verfahren, welcher in gewöhnlicher Weise zu erledigen ist und zu dessen Kosten der Beklagte nicht mit beizutragen hat. Vgl. GO. Kap. VII §. 11 Nr. 4.

6) Was insbesondere den erst bei der Berathung in den Kammern hinzugefügten zweiten Absatz des Artikels betrifft, so sind nur die in der Sache aufgestellten Anwälte, dann die Mitglieder des Gerichtes, wo die Sache anhängig ist, von einer Unfähigkeit betroffen, das streitige Recht zu erwerben; der ursprüngliche Vorschlag, in diesem Ausschlusse auch die Richter der höheren Instanzen mit zu begreifen, an welche die Sache noch gedeihen kann, erhielt auf die Erinnerung des Staatsministers der Justiz diese Einschränkung, weil außerdem ein Mitglied des obersten Gerichtshofes ein Recht nie durch Cession hätte erwerben können und überhaupt dieses ganze Verbot in Ermangelung eines von der Erfahrung angezeigten Bedürfnisses nur in geringem Grade von praktischer Bedeutsamkeit ist*). So lange indessen eine Sache in höherer Instanz zur Entscheidung vorliegt, wird auch keinem Mitgliede des Gerichtshofes erlaubt sein, das streitige Recht sich abtreten zu lassen**).

7) Die hier angedrohte Nichtigkeit ist eine solche im Interesse der öffentlichen Ordnung, sie kann daher auch wohl von den Gerichten nicht nur in erster, sondern selbst in höherer Instanz von Amtswegen ausgesprochen werden.

---

*) Verhandl. d. Kamm. d. RR. Prot. Bd. I S. 109 ff.

**) Hienach ist also auch der §. 385, I, 11 des preuß. LR. modifizirt; ein Appellationsgerichtsrath für Mittelfranken kann sich ruhig eine beim Bezirksgerichte Ansbach rechtshängige Forderung abtreten lassen.

Art. 3.

Die Rechtsbeständigkeit einer Abtretung kann nicht durch die Einrede angefochten werden, daß die Abtretung an eine mächtigere Person geschehen sei.

Der Entwurf erfuhr in diesem Artikel, wie solcher zum Gesetze erhoben ist, nur zwei Abänderungen, welche beide mehr auf eine berichtigte Redaktion hinauslaufen. Es hieß daselbst im Eingange: „die Rechtsbeständigkeit der Abtretung einer Schuldforderung könne nicht . . . „angefochten werden u. s. w."; statt dessen wurde in Uebereinstimmung mit der schon im Art. 2 vorgenommenen Erweiterung gesagt, die Rechtsbeständigkeit einer Abtretung überhaupt, wonach auch andere Rechtsansprüche unter die Vorschrift dieses Artikels fallen. Am Schlusse hieß es ferner: „an eine mächtigere oder einflußreichere Person, als der frühere Gläubiger gewesen"; das zweite Prädikat wurde jedoch, als schon im ersten hinlänglich begriffen, daraus beseitigt, und ebenso der weitere Zusatz, weil im gemeinen Rechte streitig war, ob der potentior im Verhältnisse zum Cedenten oder zum Schuldner zu verstehen sei.

Das in C. 2 Cod. Ne liceat potentioribus (2, 14) ertheilte Verbot der Abtretung von Klagen an eine mächtigere Person, bei Vermeidung des Verlustes, — jactura multentur, — war ein Ausfluß des schon von Gajus aufgestellten und oben erwähnten Grundsatzes, die Lage des Schuldners dürfe durch das Vorschieben eines beschwerlicheren Gläubigers nicht verschlimmert werden*). Das gemeine Recht hat diese Beschränkung der Cession bis auf den heutigen Tag beibehalten, insoferne wenigstens, wie viele wollen, die Absicht annehmbar ist, dem Schuldner dadurch seine Vertheidigung zu erschweren; das bayer. LR. Th. II Kap. 3 §. 8 Nr. 4 und in den Anmerk. Nr. 2 lit. e, gleichwie nach seinem Vorgange das preuß. LR. Th. I Tit. 11 §. 411 haben dieselbe als nicht mehr zeitgemäß und deshalb bedeutungslos ausdrücklich aufgegeben. Das letztere ist sie auch in der That nach der Umgestaltung des neueren Rechtes geworden. Man braucht sich hiefür gar nicht auf den verfassungsmäßigen Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze zu berufen, schon nach allgemeinen Begriffen des Privatrechtes gibt es keine mächtigeren und einflußreicheren Personen mehr, seit selbst der landesherrliche Fiskus auf den Kampfplatz des gemeinen Rechtes herabstieg. Sollte irgendwo eine höhere soziale Stellung die Lust tragen und die Macht finden, sich eingreifend in den Lauf des Privatrechtes geltend zu machen, so könnte es nur ein ungehö-

*) Vergl. Mühlenbruch a. a. O. §. 30; Puchta im Rechtslexikon a. a. O. Nr. 3.

riger Einfluß sein, der sich wohl kaum dazu verstehen würde, vor dem Ansehen eines verfassungsmäßigen Grundsatzes zurückzuweichen.

Die im Reichsabschiede von 1551 §. 79 und in der Reichspolizeiordnung von 1577 Tit. 20 §. 4 enthaltene Vorschrift, daß den Juden bei Strafe des Verlustes nicht erlaubt sei, ihre Forderungen an Christen an andere Christen zu cediren*), fällt nicht mehr unter die derogirende Einwirkung dieses Artikels, weil dieselbe in Bezug auf Hypothekforderungen bereits durch §. 53 des Hypothekengesetzes von 1822, und in der Richtung auf alle übrigen Forderungen durch das Gesetz von 1851, die bürgerlichen Rechte der israelitischen Glaubensgenossen betreffend, außer Wirkung gesetzt war.

Art. 4.

Das gegenwärtige Gesetz tritt am dreißigsten Tage nach seiner Verkündung durch das Gesetzblatt in den Gebietstheilen diesseits des Rheines in Wirksamkeit.

Dasselbe findet auf die vor diesem Tage geschehenen Abtretungen keine Anwendung.

Gegeben München, den 22. Februar 1855.

Max.

Frhr. v. d. Pfordten. v. Aschenbrenner. v. Ringelmann. v. Lüder. v. Zwehl. Graf v. Reigersberg.

Nach dem Befehle Sr. Maj. des Königs:
der Generalsekretär des Staatsrathes,
Seb. v. Kobell.

Dieser Artikel ging unverändert aus dem Entwurfe in das Gesetz über; nur im II. Absatze wurde statt geschehener „Abtretungen von Schuldforderungen" in Folge der Erweiterungen, welche die Art. 2 und 3 erfuhren, der Abtretungen, welche vor dem Einführungstermine geschehen und worauf das Gesetz nicht anwendbar sein soll, im Allgemeinen erwähnt. Gleichwohl führte die Fassung dieses Artikels einen Inzidentpunkt herbei, welcher die Vollendung und die Einführung des Gesetzes um mehr als ein Jahr hinausschob.

Es wurde schon oben wiederholt bemerkt, daß das in der Pfalz geltende französische Civilgesetzbuch in den Art. 1699—1701 die Bestimmung enthalte, Derjenige, welcher sich ein in Streit befangenes Recht abtreten lasse, müsse sich von dem Schuldner mit der Entrichtung der Summe

---

*) Mühlenbruch §. 34; Puchta a. a. O. Nr. 4.

zufrieden stellen, welche er selbst dafür gegeben; in solcher Weise findet sich die lex Anastasiana bloß dem Verbote der Cession litigioser Rechte substituirt. Bei der anscheinenden Gleichheit des Grundes wurde nun in der Kammer der Abgeordneten der Antrag gestellt, vor dem letzten Artikel einen neuen Artikel in das Gesetz einzuschalten, des Inhaltes, in der Pfalz werde der Art. 1699 des Civilgesetzbuches aufgehoben *). Da die Staatsregierung bei dem in einem Gesetzbuche abgeschlossenen Systeme des franz. Civilrechtes nicht angemessen fand, hierin eine Aenderung herbeizuführen, so traf man den Ausweg, vorläufig das k. Appellationsgericht für die Pfalz im Benehmen mit dem dortigen Generalstaatsprokurator über die Sache zu vernehmen. Beide erklärten jedoch einhellig, daß ein praktisches Bedürfniß für eine solche Aufhebung nicht bestehe, daß dieselbe auch nicht als räthlich, sondern vielmehr als nachtheilig erscheine, indem erhebliche Bedenken dagegen vorwalteten. Diese Aeußerung wurde befriedigend befunden und beide Kammern standen sofort von jener Motion wieder ab, so daß daß Gesetz auf die sieben älteren Kreise beschränkt blieb.

Gegenwärtiges Gesetz erschien übrigens im Gesetzblatte vom 23. Februar 1855, seine Wirksamkeit begann also mit dem 25. März desselben Jahres. Für die Uebergangsperiode, in welcher der genannte Tag über das Stehen oder Fallen der exceptio leg. Anastas. entscheidet, könnte leicht eine alte Kontroverse nochmals auftauchen. Dieselbe betrifft den Fall, wenn mehrere Cessionen unter ungleichen Bedingnissen aufeinander folgen, wo es sich fragen kann, ob dem zweiten Cessionar die lex Anastasiana auch in dem nämlichen Umfange entgegenstehe, wie dem ersten, oder mit anderen Worten, ob die hievon entnommene Einrede eine causa remissoria in personam oder in rem sei.

Nehmen wir an, Adam schuldet dem Jakob eine Summe von 100 fl., welche dieser im Jahre 1854 an Peter um 50 fl., der letztere aber zwei Jahre darauf und also seit der Einführung des Gesetzes an Paul um 75 fl. weiter cedirt hat. Paul klagt nun die Forderung ein, worauf Adam antwortet: er schulde nur noch 50 fl., weil des Klägers Auktor nur so viel für die Forderung gegeben; Paul aber erwidert: zur Zeit, wo er selbst sich dieselbe abtreten ließ, sei die lex Anastasiana aufgehoben gewesen, er dürfe also den vollen Betrag ersetzt verlangen. Was ist nun hier Rechtens, wie ist der Fall zu entscheiden?

Mühlenbruch will darauf gesehen wissen, ob zur Zeit, wo Peter

---

*) Stenogr. Berichte der Kammer d. Abgeordn. für $18^{53}/_{55}$ Bd. I S. 160. — Verhandl. d. Kammer d. RR. für $18^{54}/_{55}$ Prot. Bd. I S. 124; Bd. II S. 21; Beil. Bd. III S. 13 und 222.

an Paul cedirte, der debitor cessus schon von der Cession förmlich benachrichtigt war. Ist dieses der Fall, so soll ihm die Einrede wider den ersten Cessionar auch gegen den zweiten entgegenstehen, außerdem aber nicht*). Seuffert und Puchta erklären sich dagegen unbedingt dafür, der Einwand, welchen der Schuldner aus der lex Anastasiana gegen den Cessionar habe, stehe auch einem zweiten Cessionar aus den Thatumständen der ersten Uebertragung zu**). Ein oberstrichterliches Erkenntniß vom 2. März 1850 huldigte ganz derselben Theorie***).

Dieser Ansicht stehen indessen die erheblichsten Bedenken entgegen. Es ist eine bekannte Sache, daß die lex Anastasiana eine Forderung nicht ipso jure vermindert, sondern daß dieselbe nur ope exceptionis dem Cessionar eine gewisse Enthaltsamkeit im Beitreiben auferlegt — usque ad ipsam tantummodo . . . quantitatem . . . actiones exercere permittatur —, welche in einer ihm persönlichen Handlung ihren Grund hat, ihm daher auch in gewissem Sinne zur verantwortlichen Schuld muß zugerechnet werden können. Die Lage des zweiten und überhaupt jedes weiteren Cessionars wird daher auch bloß nach seinem persönlichen Gebahren, aber nicht nach dem seines Auktors zu beurtheilen sein, weshalb auch der Satz: nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet, hier seine Anwendung versagt. Der zweite Cessionar kann gar nicht wissen und braucht auch nicht ängstlich danach zu forschen, wie viel der erste für die Forderung gegeben, was für ihn eine res inter alios acta ist; ihn deckt die unmittelbare Vorschrift des Gesetzes, welches zur Zeit, wo er seinen Erwerb machte, bereits in's Leben getreten war. Auch lassen sich gute Gründe denken, warum derselbe optima fide wieder mehr für die Forderung gab, als sein Vorgänger; der Kredit des Schuldners kann mittlerweilen in die Höhe gegangen sein, er kann eine reiche Erbschaft oder einen glücklichen Ausflug nach Californien gemacht haben. Dem Cessionar unter solchen Umständen den Regreß gegen seinen Vormann vorbehalten, weil dieser ihm theilweise ein nomen non verum cedirt habe, kann oft sehr vergeblich sein, wenn der letztere nicht mehr zahlungsfähig oder inzwischen ausgewandert ist. Nebenbei läßt sich nicht absehen, warum der letzte Cessionar, wenn er erfährt, welch' ein Verlust ihm drohe, durch eine in gutem Glauben vorgenommene Rückcession an den ursprünglichen Gläubiger und ersten Cedenten Jakob nicht Alles auf den

*) §. 61 Nr. 2 lit. b.

**) Puchta a. a. O. Bd. II S. 603; kleine civil. Schriften S. 496. — Seuffert's Pandekten (III. Aufl.) Bd. II §. 303 a. E. und Note 9. Seuffert's Archiv Bd. II Nr. 31 Note 1.

***) Bl. f. RA. Bd. XVII S. 351.

alten Fuß sollte zurückversetzen können; das oben bemerkte oberstrichterliche Erkenntniß will indessen selbst in diesem Falle die Wirkung der lex Anastasiana aufrecht erhalten sehen. Alles vereinigt sich also dahin, die exceptio leg. Anastas. als eine Einrede aufzufassen, welche nicht sowohl der abgetretenen Forderung selbst, als vielmehr dem zu ihrer Einklagung gehörigen mandatum actionis gegenübersteht und die daher ihre ganze Tragweite von dem Erwerbe des letzten Cessionars entlehnen muß. Im Angesichte dieser Gründe dürfte der eben unterstellte Fall unbedenklich dahin zu entscheiden sein: Paul, welcher seit der Einführung des neuen Gesetzes in vollem Vertrauen auf den ihm verliehenen Schutz eine Forderung von 100 fl. um niedrigen Preis erwarb, könne von Adam den vollen Betrag dieser Schuld ohne Abzug ersetzt verlangen*).

Bei der Berathung dieses Gesetzes in den Kammern der Landstände kamen übrigens einige Absonderlichkeiten zum Vorscheine. Ein Fürst ergriff in der Kammer der Abgeordneten diese ihm günstig scheinende Gelegenheit, um einen Ausfall zu machen, nicht etwa auf das verderbliche Treiben der Wucherer, sondern auf die leidige Strenge, womit die Polizei den Wucher verfolge. Er war selbst lange Jahre über das Haupt der Polizei und schien nun für die Plenipotenz der Gerichte im Verhängen von Strafen zu schwärmen. — Ein Gymnasialprofessor wollte für das Andenken und das Werk des Kaisers Anastasius eine Lanze brechen, wurde aber dafür von seinen rechtsgelehrten Kollegen hart mitgenommen. — In eine harmlose Aeußerung schlich sich das Mißverständniß ein, als würden in den Ministerien die Akten nicht sorgfältig genug gelesen, was aber bald seine Berichtigung fand. — Die Ungeduld, die lex Anastasiana abzuschaffen, war so groß, daß man ihrer Aufhebung sogar eine zurückwirkende Kraft beilegen wollte; sie war doch nur eine kleine Nische in dem gothischen Dome unseres geschichtlichen Rechtes; deshalb fand dieser Vorschlag auch keine Unterstützung. — In der Kammer der Reichsräthe kam noch zur Sprache, ob in ihrem Gremium die Pfalz so eigentlich repräsentirt sei, wie in der anderen Kammer, wobei offenbar die numerische Vertretung durch gesetzkundige Stimmen mit der virtuellen durch eine wohlwollende Fürsorge verwechselt wurde**). — Gewiß scheint so viel, wenn ein neues Gesetzbuch von einigen tausend Artikeln auf dem nämlichen Fuße vorbereitet und mit einem solchen Aufwande landständischer Diskussion behandelt werden sollte, wie dieses Gesetz, welches doch nur drei Paragraphen aufhob, so hätte man das sichere Mittel gefunden, dasselbe nie zu Stande kommen zu lassen.

---

*) Dieselbe Ansicht hat auch Arnold in seinen praktischen Erörterungen Nr. VIII S. 153 ff. umständlich vertheidigt.

**) Prot. Bd. I S. 126 und 131.

Gesetz

vom 1. Juli 1856,

den

§. 19 der Prioritätsordnung vom 1. Juni 1822

betreffend,

erläutert

von

E. von Zink,
königl. Oberappellationsgerichts-Direktor.

§. 1.

Vorbemerkung.

Die authentische Interpretation des §. 19 der Prioritätsordnung von 1822 war ein dringendes Bedürfniß, eine wahre Nothwendigkeit geworden, um der Rathlosigkeit der Gerichte und dem Schwanken der Rechtsprechung über die Frage, wie derselbe zu verstehen sei, ein festes Ziel zu setzen. Die verunglückte Fassung jener gesetzlichen Vorschrift und der innere Widerspruch, in den sich ihr zweiter Absatz verwickelt sah, rief eine ganze Spezialliteratur hervor; von 1853 an brachte jedes Jahr eine neue Abhandlung darüber, wie derselbe auszulegen und wie er in Anwendung zu bringen sei. Auch im gemeinen Rechte ist noch bis auf den heutigen Tag die Unsicherheit des Rechtszustandes beinahe dieselbe; es dürfte in der That schwer fallen, die verschiedenen Ansichten und untergeordneten Schattirungen, die sich dort über die Befriedigung der solidarischen Hypothekforderung aus mehreren verpfändeten Gütern gegenüberstehen und aufeinander nachfolgten, in eine abgeschlossene Uebersicht zu bringen. Es ist leicht begreiflich, daß die Zahl der Kontroversen, die sich an jede dieser Varianten anreihen, um nichts minder reichhaltig ausfallen mußte. Die königl. Staatsregierung fand sich deshalb bewogen, diese Ungewißheit über das geltende Recht durch ein neues Gesetz zu heben, wofür man sich derselben gewiß zum wärmsten Danke verpflichtet fühlen muß. Der nächste Anstoß hiezu kam von Innen, das Mittel der Bewältigung von Außen. Man wird vielleicht nicht ohne einige Verwunderung erfahren, daß erst eine neue Entscheidung des alten Haders aus einem Hafen der Ostsee importirt werden mußte, um den Fingerzeig zu geben, wie aus allen bisherigen Wirrsalen herauszukommen sei.

Bei der Erläuterung dieses neuen Gesetzes, welches den §. 19 der Prioritätsordnung gänzlich aufhob und subrogirte, kommt es natürlich zunächst nicht darauf an, zu prüfen, ob dasselbe den Prinzipien des Pfandrechtes und der richtigen Beantwortung der Frage vom Standpunkte des

gemeinen Rechtes aus am nächsten getreten sei, oder wie weit sich die neue Satzung als die zweckmäßigste Lösung der alten Kontroverse anempfehle, — sondern nur, genau zu bestimmen, was die wahre Absicht und der Endzweck des Gesetzes, und in welcher Weise dessen Bestimmung auf die einzelnen hieher einschlägigen Fälle auch in ihren entfernteren Verzweigungen anzuwenden sei. Es ist weniger daran gelegen, in der Beurtheilung vielseitig und in den Aufklärungen vollständig, als vielmehr in der Darstellung bestimmt und klar zu sein. Deshalb ist auch vor Allem nothwendig, zu wissen, um was es sich bei der Sache eigentlich handelt.

§. 2.

Der Gegenstand des neuen Gesetzes. Die solidarische Hypothek.

Die gewöhnliche Beschaffenheit des Pfandrechtes bringt es mit sich, daß in der Regel für eine Forderung auch nur eine einzige Sache verpfändet werde, sei sie nun eine bewegliche oder eine unbewegliche; ausnahmsweise kann sich aber auch der Gläubiger zu seiner Sicherheit für dieselbe Forderung mehrere Sachen als Faustpfand behändigen, oder eine Hypothek auf mehreren Grundstücken bestellen lassen. Vermöge der bekannten Untheilbarkeit des Pfandrechtes haftet alsdann jedes einzelne Pfandobjekt für die ganze Forderung und jeder Theil der letzteren auf allen Pfandstücken zusammengenommen, der Gläubiger hat in der Regel die Wahl, aus welchem derselben er seine Befriedigung ziehen wolle; die Bezahlung der Schuld kann jedoch selbstverständlich nur einmal verlangt werden; ist dieselbe aus dem Erlöse der einen verpfändeten Sache geleistet, so erlischt das Pfandrecht auch auf allen übrigen.

Die Art, eine solche Verpfändung mehrerer Grundstücke im Hypothekenbuche zur Veröffentlichung zu bringen, kann nach Unterschied der Fälle eine verschiedene sein. Bestandtheile eines Gutskomplexes und gesetzliche Pertinenzen eines Hauptgutes, welche mitsammen verpfändet sind, brauchen gar nicht besonders eingetragen zu werden; Zugehörungen, welche diese Eigenschaft nur durch besondere Willenserklärung erhalten haben und mehrere walzende Grundstücke, welche unter demselben Rechtstitel erworben sind, können nach der Wahl des Schuldners bedingnißweise auf einem Folium verbunden werden. Liegt das zu einem Gute gehörige natürliche Pertinenzstück in einem anderen Gerichtsbezirke, so ist dasselbe zwar hier auch in das Hypothekenbuch einzutragen, aber mit der Bemerkung, daß wegen dieser Eigenschaft an eben dieser Stelle keine besonderen Hypotheken darauf eingetragen werden dürfen. In all' diesen Fällen wird für die ganze verhypothezirte Masse nur ein einziges Folium bei dem Hypotheken-

amte des Hauptgutes angelegt; die Sache unterscheidet sich also durch nichts von der Verpfändung einer einzelnen Liegenschaft.

Vgl. §. 22 Nr. 3 und §. 34, §. 120 Abs. 2 und §. 121, §. 130 Nr. 4—6 des Hypoth.-Ges.; desgleichen §. 12 Nr. 3 und §. 13 der Instruktion zum Hypoth.-Ges. von 1823 (Rggsbl. v. 1823 S. 520).

Wenn aber Pertinenzstücke, welche nur durch Privatwillen hiefür erklärt werden wollen, oder mehrere unter einem Titel erworbene einzelne Grundstücke mit einander für dieselbe Forderung als Pfand unterstellt werden sollen, und wenn diese entweder in verschiedenen Gerichtsbezirken liegen, oder von ihnen bereits eines oder einige mit älteren Hypotheken auf besonderen Folien belastet sind, so kann den angeführten Stellen zufolge jene Verbindung zu einer versammten Hypothekarmasse auf demselben Folium nicht mehr stattfinden. Derselbe Fall tritt auch dann ein, wenn es der Schuldner vorzieht, für jedes einzelne im nämlichen Bezirke gelegene Gut ein besonderes Folium anlegen zu lassen, oder wenn derselbe mehrere Güter mit einander verpfändet, die er unter verschiedenen Titeln erworben hat. Alsdann ergibt sich der Fall, daß für eine und dieselbe Forderung eine Hypothek mit ungetheilter Summe auf verschiedenen mit einem eigenen Folium versehenen Gütern des Schuldners eingetragen wird, und für diesen Fall hat der §. 147 des Hypoth.-Gesetzes verordnet, bei jedem derselben sei am Rande zu bemerken, auf welchen Gütern dieser Forderung halber noch eine weitere Hypothek eingetragen sei; würden sich an einer solchen Forderung Veränderungen ergeben, so solle das Hypothekenamt auch bei allen übrigen Gütern die entsprechenden Einträge machen, so weit solche in seinem Amtskreise liegen. v. Gönner bemerkt in seinem Kommentare Bd. I S. 467 Nr. 1 und Bd. II S. 264 hiezu, daß diese Bestimmung nicht etwa blos reglementär, sondern höchst wesentlich und bei solchen Hypotheken entscheidend für das Hypothekenrecht selbst sei, weil hiedurch eine Eigenschaft des letzteren herbeigeführt wird, welche jeder nachfolgende Hypothekgläubiger kennen muß und welcher derselbe auch vertrauen darf, um den Kredit, den er einem Gute schenken darf, darnach bemessen zu können.

Durch diese Operation bildet sich also eine auf mehreren Folien veröffentlichte und auf mehreren formell abgesonderten Gütern zum Schutze einer einzigen Forderung errichtete Hypothek, deren Verbindung man wegen der Aehnlichkeit mit der Haftung von Schuldnern auf gesammte Hand — correi debendi — als eine correalitas realis aufgefaßt hat. Man erfand deshalb auch verschiedene Namen für dieselbe Sache; die preuß. Gerichtsordnung nennt dieselbe eine Correalhypothek, die bayer. Gerichtssprache, mit Anspielung auf die obligatio in solidum, nach dem

Vorgange v. Gönner's gewöhnlich solidarische Hypothek; österreichische Schriftsteller haben dieselbe Simultan- oder Gesammthypothek geheißen. Gegen den Ausdruck mehrfache Hypothek, den Andere, und namentlich de Fontenay im Arch. f. civ. Pr. (Bd. 37) wählten, wurde mit Recht eingewendet, er sei mehrdeutig, weil der gewöhnliche Sprachgebrauch als eine dreifache Hypothek diejenige bezeichnet, bei welcher der Werth des Pfandgutes das Dreifache der versicherten Forderung erreicht, so daß jener sich um zwei Drittheile verringern darf und die Forderung noch immer einfach gedeckt bleibt. In jüngster Zeit wurde dafür der Name „Verbandhypothek" erfunden und einigermassen gangbar, weil die mehreren Pfandobjekte durch eine solche Verfügung in eine Art wechselseitiger Verbindung gesetzt werden *). Man könnte sich, ohne den Vorwurf einer überflüssigen Neuerung besonders zu fürchten, wohl gleich gut des Ausdruckes „einschichtige und mehrschichtige Hypothek" bedienen, welcher noch den Vortheil gewährte, von einer doppelschichtigen, dreischichtigen u. s. w. sprechen zu können. Um jedoch die Begriffe keiner Gefahr der Verwirrung auszusetzen, soll in der folgenden Erörterung die alte v. Gönner'sche Bezeichnung „Einzelhypothek und solidarische Hypothek" beibehalten werden.

§. 3.

Zusammentreffen der solidarischen Hypothek mit einzelnen Nachhypotheken.

Nach §. 44 des Hypoth.-Ges. entzieht die Eintragung einer Hypothek dem Schuldner die Befugniß nicht, einem anderen Gläubiger eine Hypothek auf dieselbe Sache einzuräumen; mehrere Güter, welche bereits mit einer solidarischen Hypothek für dieselbe Forderung belastet sind, können daher auch für eine andere und jüngere Forderung weiter verpfändet werden. Werden dieselben nochmals solidarisch für dieselbe zweite Forderung als Pfand unterstellt, so ergibt sich hieraus keine Schwierigkeit; wenn aber nur eines von zweien oder mehreren solidarisch verhafteten Gütern einem jüngeren Gläubiger für eine zweite Forderung verpfändet wurde, oder wenn auf beiden oder überhaupt auf allen solchen Gütern verschie-

---

*) Vgl. Dürrschmidt, Zur Lehre von den Verbandhypotheken der deutschen Rechte, (Augsburg, 1856) S. 78 Note 8. Ein sehr schätzbarer Beitrag zur Kenntniß dieser Lehre, ausgezeichnet durch den Fleiß im Sammeln der Materialien und die Schärfe der Beurtheilung, an dem nur das Einzige zu beklagen, daß sich die Sprache nicht zur Gabe einer einfachen Klarheit durchzuarbeiten vermochte.

denen Gläubigern zu verschiedenen Zeiten und für verschiedene Summen einzelne Nachhypotheken bestellt und in das Hypothekenbuch eingetragen sind, was kein Hypothekenbeamter zu verhindern vermag, so ergibt sich hieraus eine Kollision der Rechte der letzteren in Bezug auf die Frage, aus welchen der verschiedenen Pfandobjekte der Solidargläubiger seine Befriedigung ganz oder doch vorzugsweise zu erhalten habe, welchem der Nachgläubiger daher durch die Löschung der ihm vorstehenden solidarischen Hypothek die günstige Gelegenheit zu eröffnen sei, selbst an die erste Stelle vorzurücken und dadurch sein Pfandrecht auf eine Weise zu verbessern, welche ihn beruhigt und ihm volle Sicherheit gewährt. Das einfachste Beispiel dieser Art wird die Sache völlig klar machen.

Der Schuldner X. besitzt ein Haus und einen Garten, jenes zu 1200 fl., diesen zu 600 fl. im Werthe; diese Summen werden daher auch den präsumtiven Erlös jener beiden Grundstücke vorstellen. Im Jahre 1847 nahm derselbe von A. ein Kapital zu 1200 fl. auf, wofür er demselben seine beiden Realitäten verpfändete; im folgenden Jahre 1848 ließ sich derselbe von B. ein weiteres Kapital zu 600 fl. vorstrecken, wofür er den Garten allein zum Pfande unterstellte; noch ein Jahr später, d. i. im Jahre 1849, heirathet er, wobei ihm seine Gattin Klara 600 fl. in die Ehe brachte, die er sofort verbraucht. Im Jahre 1850 hat derselbe Grundbesitzer daher 2400 fl. Schulden und nur 1800 fl. Vermögen in zwei Liegenschaften, weshalb die Gant wider ihn ausbricht. Der Stand des Hypothekenbuches wird sich daher zum Zwecke der Konkursverhandlungen in folgender Weise stellen:

	Ein Haus. Erlös: 1200 fl.	Ein Garten. Erlös: 600 fl.
1847.	A. (solid.) 1200 fl. . .	A. (solid.) 1200 fl.
1848	. . . .	B. 600 fl.

In der IV. Klasse der Priorität steht die Ehefrau allein mit 600 fl. Illaten; überdies kann ihr Gatte noch einige Kurrentgläubiger, aber kein weiteres Vermögen mehr haben.

Würde nun der Solidargläubiger A. vermöge des ihm präsumtiv zustehenden Wahlrechtes für seine Forderung zu 1200 fl. den ganzen Erlös des Hauses als des größeren Gutes an sich ziehen, so würde dadurch der Garten von der ersten Hypothek frei, B. könnte hier mit seiner Forderung zu 600 fl. an die erste Stelle vorrücken und die Ehefrau müßte mit ihren Illaten leer ausgehen. Wäre aber zufällig der Garten zuerst verkauft und A., der vielleicht der Vater oder Bruder der Ehefrau ist, verlangte dessen Erlös mit 600 fl. hinausgegeben, so bliebe für die Nachhypothek des B. in gleichem Betrage hier gar nichts mehr übrig; wenn später A. die ihm

noch fehlenden 600 fl. von dem Erlöse des zuletzt verkauften oder bezahlten Hauses hinweg zöge, so würde wohl hier ein Ueberschuß von 600 fl. übrig bleiben, dieser aber an die Ehefrau in der IV. Klasse fallen, und B. mit seiner von aller realen Sicherheit entblößten Forderung zu 600 fl. den Nachgang in der V. Klasse nehmen müssen, dieselbe also gänzlich verlieren. Von der Art, wie der Solidargläubiger A. sein Wahlrecht ausübte, würde also abhängen, ob der eine oder der andere Nachgläubiger, von denen der erste eine Nachhypothek, der andere aber, die Ehefrau nämlich, blos ein privilegium personale simplex aufzuweisen hat, zu seiner Befriedigung gelangen könne.

Ganz derselbe Fall einer wandelbaren Zufriedenstellung der Nachgläubiger müßte auch dann eintreten, wenn die Ehefrau Klara etwa im Jahre 1849 für ihre Illaten eine zweite, aber jüngste Hypothek auf dem Hause ihres Gatten hätte eintragen lassen, wodurch das Hypothekenbuch dann folgenden Stand darböte:

	Ein Haus.	Ein Garten.
	Erlös: 1200 fl.	Erlös: 600 fl.
1847.	A. (solid.) 1200 fl.	A. (solid.) 1200 fl.
1848.	. . . .	B. 600 fl.
1849.	C., die Ehefrau 600 fl.	. . . .

Diese Beispiele sind einfach, dieselben können aber durch mehrere Umstände sehr komplizirt werden, und zwar namentlich dadurch: a) daß die solidarische Hypothek auf drei oder noch mehr Grundstücken eingetragen ist, b) daß derselben bereits einzelne Hypotheken auf einem oder allen Pfandobjekten vorangehen, c) daß ihr zwei oder mehrere einzelne Hypotheken auf jedem Objekte nachfolgen, d) daß unter diesen nachfolgenden wieder solidarische Hypotheken von ungleichem Umfange mit der ersten sind, endlich e) noch dadurch, daß die solidarischen Hypotheken sich kreuzen, eine ältere Forderung im Jahre 1847 auf dem Hause und erst 1849 auf dem Garten, eine jüngere zwischen hindurch im Jahre 1848 auf dem Garten und dann 1850 auf dem Hause eingetragen wäre. Wie soll nun in all' diesen Fällen der Richter, um die kollidirenden Interessen zu einer möglichsten Ausgleichung zu bringen, in Vertheilung der Erlöse verfahren? Fast alle Stimmen sind darüber einig, daß das Wahlrecht des Gläubigers im Konkurse, wo alle Güter, und zwar in der Regel zu gleicher Zeit, verkauft werden, ausgeschlossen bleibe, weil derselbe kein rechtliches und beachtbares Interesse an dessen Ausübung mehr hat, sollte er gleichwohl eine der Nachhypotheken selbst erworben haben, sich also durch das Abziehen mit seiner solidarischen Forderung von diesem Objekte selbst zu begünstigen in die Lage kommen. Wem soll aber nun der Richter den Vor-

zug einräumen, der doch nie willkürlich handeln darf? Ist die solidarische Hypothek von dem Erlöse des zuerst verkauften Grundstückes zu bezahlen, oder hat dieselbe unter mehreren Nachgläubigern etwa demjenigen auszuweichen, welcher im durchlaufenden Range der ältere ist, also am ersten ein Recht zum eventuellen Nachrücken erworben hat, aus welchem ihn weder der Schuldner noch der jüngere Nachgläubiger durch die Bestellung und Annahme einer zweiten Nachhypothek auf dem anderen Gute mehr verdrängen sollte? Oder ist die solidarische Hypothek auf alle ihr verhafteten Pfandobjekte zu vertheilen? Hat eine solche Vertheilung in diesem Falle pro rata nach Verhältniß des größeren oder geringeren Erlöses der einzelnen Pfandobjekte (au marc le franc), oder hat solche in portiones quasi viriles zu erfolgen, so daß jedem Objekte, welches auf einem Hypothekenfolium konzentrirt steht, eine numerisch ganz gleiche Rate der Forderung angewiesen wird, mag auch der Werth des einen Pfandstückes den des anderen um das Zehnfache übersteigen?

§. 4.

Der §. 19 der Prioritätsordnung von 1822.

Die Prioritätsordnung von 1822, welche mit dem Hypothekengesetze, als an einem Tage erlassen, ganz gleiches Ansehen genießt und nur als eine Konsequenz und Fortsetzung des letzteren zu betrachten ist, hat alle diese Schwierigkeiten vorausgesehen und suchte dieselben zur Lösung zu bringen; gerieth sie dabei in eine falsche Bahn, so ist es gewiß nicht ihre eigene Schuld, da zufällige Umstände hiebei ihre Hand verwirrend mit im Spiele hatten.

Schon der §. 59 des Hypothekengesetzes hatte bestimmt, der Vorzug unter den Hypothekgläubigern richte sich blos nach dem Zeitpunkte, worin auf ein bestimmtes Gut jede Hypothek vor der anderen in das Hypothekenbuch eingetragen sei; nach §. 148 müssen selbstverständlich alle Forderungen in das Hypothekenbuch nach der Zeitfolge ihrer Anmeldung eingeschrieben werden. Die Prioritätsordnung wies in Uebereinstimmung hiemit im §. 15 den Hypothekgläubigern die II. Klasse der Priorität im Konkurse an und verordnete dann im §. 16 weiter, der Vorzug der Hypothekgläubiger unter sich richte sich jener Bestimmung in §. 59 des Hypothekengesetzes gemäß nach dem Zeitpunkte, worin auf ein bestimmtes Gut jede Hypothek vor der anderen in das Hypothekenbuch eingetragen sei.

Nach §. 17 soll deshalb im Prioritätserkenntnisse für jedes auf einem eigenen Folium vorgetragene Grundstück oder für jeden Komplex von solchen eine besondere Abtheilung gemacht und bei jedem der Vorzug unter den darauf eingetragenen Forderungen besonders bestimmt werden. In keinem

Falle, fährt dann dieser §. in seinem Schlußsatze fort, dürfe jedoch eine Forderung auf ein Gut, worauf sie nicht eingetragen sei, oder mit einer höheren Summe, als der Eintrag enthalte, angewiesen werden.

Der §. 18 fügt bei: „Eine Forderung, welche mit ganzer ungetheilter Summe auf mehrere im Vermögen des Gemeinschuldners befindliche Immobilien eingetragen ist, kann zwar bei jedem dieser Grundstücke mit der ganzen Summe in die Klassifikation gestellt werden; es ist jedoch im Prioritätsurtheil zu bemerken, daß sie aus allen für dieselbe hypothezirten Immobilien im Ganzen nur einmal zu befriedigen sei."

Nun folgt der so bedenkliche §. 19, welcher in zwei Absätzen zwei verschiedene Fälle vorsah und nach langem Hin= und Herreden folgende Fassung erhielt:

„Wenn nach dem Verkaufspreis der hypothezirten Immobilien eine oder mehrere der darauf eingetragenen Hypotheken durch eine ihnen vorgehende, jedoch mit ungetheilter Summe auf mehrere Immobilien eingetragene Forderung in Verlustgefahr gesetzt würde, so soll diese vorgehende Forderung, in soweit es ohne allen Nachtheil für sie geschehen kann, aus dem Erlöse eines oder des anderen der zugleich hypothezirten und in der Masse vorhandenen Güter befriediget werden."

„Können aber durch die Anweisung der ganzen Forderung auf den Erlös eines oder des anderen der hypothezirten Güter nicht alle auf den verschiedenen Gütern eingetragenen Forderungen befriediget werden, so müssen die Kaufschillinge aller dieser hypothezirten Güter zusammengeworfen, und aus dem Gesammterlöse die auf alle verhypothezirten Güter eingetragenen Forderungen nach der Priorität der Zeit, ohne Unterschied, auf welche Grundstücke sie ursprünglich eingetragen waren, lozirt werden" *).

§. 5.

Geschichte dieses §. 19 der Prioritäts=Ordnung **).

Die neuen Civilgesetzbücher des verflossenen und des laufenden Jahrhunderts fanden nicht nöthig, für diese Kollision eine besondere Vorsehung

---

*) Das im vorigen §. an die Spitze gestellte Beispiel wurde hienach durch Absatz 1 klar entschieden. Der Solidargläubiger A. müßte hienach seine volle Befriedigung aus dem Erlöse des Hauses erhalten, um dem Nachhypothekgläubiger B. den Weg zu eröffnen, seine vollständige Deckung aus dem Erlöse des Gartens zu erlangen. Die ohne hypothekarische Sicherheit gebliebenen Illaten der Ehefrau müßten dann in der IV. Klasse leer ausgehen.

**) Die umständlichere Geschichte dieses §. 19 findet sich bei Bezzel, über die Anweisung von Forderungen.... auf den Erlös aus den (verpfändeten)

zu treffen, vermuthlich deshalb, weil ihnen die ganze Frage mehr in das gerichtliche Verfahren einzuschlagen schien. Das bayer. und das preuß. Landrecht erwähnen des Falles so wenig, als die bayer. GO. in ihrem XX. Kapitel; der Code Nap. und das österreich. bürgerl. Gesetzbuch haben ihn mit Stillschweigen übergangen. Das preuß. LR. hat Th. I Tit. 20 §. 468 nur das Wahlrecht des Korrealgläubigers außer dem Konkurse aufrecht erhalten, was ihm auch schon das römische Recht einräumte; die preuß. GO. Th. I Tit. 50 §. 521 u. 522 hatte dagegen bei der Lehre vom Konkursverfahren eine Vorschrift ertheilt, welche dem ersten Anblicke als die natürlichste von allen entgegenkommt. Hienach soll die solidarische Hypothek auf die einzelnen Pfandobjekte nach dem Verhältnisse des aus ihnen erzielten Erlöses pro rata ausgeschlagen werden; zieht jedoch der Korrealgläubiger von dem zuerst verkauften Gute eine größere Summe an sich, als auf dasselbe nach jenem Verhältnisse getroffen hätte, so soll nach dem Verkaufe der übrigen eine Ausgleichung unter den sämmtlichen Nachgläubigern getroffen und dem dadurch benachtheiligten wieder aus einem anderen Gute substitutionsweise Dasjenige angewiesen werden, was er durch jene Wahl seines Vorgläubigers verloren hatte. Das preuß. Obertribunal hat schon früher entschieden, daß diese Vorschrift auch außer dem Konkurse und selbst von Amtswegen anzuwenden sei*). Inzwischen wurden jene Stellen zwar durch die neue preuß. Konkursordnung vom 8. Mai 1855 aufgehoben; die dafür in §§. 56 u. 395 der letzteren gegebenen Vorschriften halten jedoch im Ganzen die alte Regel aufrecht. Der französ. Kassationshof hat den Grundsatz, daß der Vorgläubiger der eigene Schiedsrichter seines Interesse sei, wiederholt ausgesprochen und auch auf die Zwangsversteigerung ausgedehnt, wo jene Frage allein zu wichtigen Folgen hinführen kann**). Die neuen Pfandgesetze, welche in anderen deutschen Staaten dem bayer. Hypoth.=Gesetze v. 1822 auf dem Fuße folgten, geben nur unvollständige und theilweise selbst mehrdeutige Anleitungen über dieselbe Frage. Das würtemb. Pfandgesetz v. 25. April 1825 will im Art. 98 die auf mehrere Güter eingetragene Hypothek aus denjenigen derselben be=

Immobilien, §§. 2 und 3; in Beck's Abhandlung über die Lokation der Hyp.=Ford. im Sinne des §. 19 der Pr.=O. S. 24 ff.; in dem Antrage des Abgeordneten Dr. Barth, die authent. Interpret. des §. 19 der Pr.=O. betr. (Verhandl. d. K. d. Abg. für 1855/56, Beil. Bd. III S. 173; — theilweise auch in den Bl. f. RA. Bd. XVIII S. 87 Nr. 6).

*) Dürrschmidt a. a. O. S. 96 Note 31.

**) Siehe die Erkenntnisse bei Dürrschmidt a. a. O. S. 88 Note 12; insbes. Erk. des Kass.=H v. 4. März 1833. Sirey, 35—1, 421.

friedigen lassen, deren Angriff für Rechtsansprüche Anderer oder für den Schuldner selbst am wenigsten nachtheilig sei und zugleich dem Gläubiger die gebührende Zahlung sichere. — Es dürfte den Gerichten schwer fallen, diese Rücksichten alle mit einander in Uebereinstimmung zu bringen; jedenfalls scheint damit der Abs. 1 des oben angegebenen §. 19 der bayer. Pr.-O adoptirt zu sein. Das weimarische Gesetz über die Vorzugsrechte der Gläubiger v. 7. Mai 1839 läßt dagegen in seinem §. 63 solidarische Vorhypotheken aus dem Erlöse jener Pfandobjekte zufrieden stellen, deren Angriff nachstehenden Pfandschulden am wenigsten nachtheilig ist. Auch hiefür läßt sich voranstehende Bemerkung wiederholen. Aehnliche Ausweichungen verordneten noch einige großherzogl. hessische Entwürfe von Pfandrechtsgesetzen*). Der bayerischen Gesetzgebung kommt also das Verdienst zu, der Frage zuerst und beinahe allein scharf in's Auge gesehen zu haben. Dieselbe hatte jedoch in ihren Bestrebungen, dahin zu gelangen, ein eigenthümliches Mißgeschick. Der erste Absatz jenes §. 19 lautete im Regierungsentwurfe so ziemlich übereinstimmend mit der Fassung, wie solche zum Gesetze erhoben wurde; der zweite Absatz war dagegen nach einer wenig bedeutenden Redaktionsänderung, welche die Kammer der Abgeordneten daran vornahm, ursprünglich in folgenden Worten aufgestellt:

> Können aber durch die oben bemerkte Eintheilung dieser Forderung nicht alle auf den verschiedenen Gütern eingetragenen Hypothekforderungen befriediget werden, so muß auf den Erlös aus dem einen oder dem anderen dafür hypothezirten Gute eine solche Summe zur Bezahlung angewiesen werden, daß immer die neue (d. i. die jüngere) Hypothek ohne Unterschied, ob sie auf das eine oder das andere dieser Güter eingetragen ist, den Verlust leidet. Jedoch darf dabei der Bestimmung des §. 17 niemals zuwider gehandelt werden (d. h. es darf in keinem Falle eine Forderung auf ein Gut, worauf sie nicht eingetragen ist, oder mit einer höheren Summe, als der Eintrag enthält, angewiesen werden).

Die Kammer der Reichsräthe versagte diesem Absatze, wie solchen die der Deputirten angenommen und selbst zugeschnitten hatte, ihre Zustimmung und schlug dafür eine andere Bestimmung vor, welche genau der obenberührten Stelle der preuß. GO. I, 50 §. 521 nachgebildet war, d. h. welche die Korrealforderung auf sämmtliche Pfandobjekte pro rata ihres Erlöses vertheilt sehen wollte.

Die Kammer der Abgeordneten ging ihrerseits auf diesen Gegenvorschlag nicht ein, weil derselbe, obwohl einem fremden Gesetzbuche entlehnt, zur Willkür oder Ungerechtigkeit führe; sie beharrte dafür auf ihrer eigenen Fassung, wenn es nicht ganz bei der des Entwurfes bleiben sollte.

---

*) Dürrschmidt S. 75 Note 4.

Die Kammer der RR. lehnte diesen Vorschlag nochmals ab, mit der Bemerkung, ihr Referent habe den Antrag gestellt, den Sinn der Stelle im Entwurfe wenigstens folgendermaßen zu verdeutlichen.... Hier wurde nun die wirklich zum Gesetze erhobene Fassung eingerückt, mit dem Beifügen, hierauf müsse die Kammer unabänderlich verbleiben.

Die Kammer der Abgeordneten fügte sich nur mit Widerstreben in diese ihr auffallende Antinomie, um das Gesetz darüber nicht völlig scheitern zu lassen. Der zweite Präsident dieser Kammer bemerkte hiebei ausdrücklich, der weggelassene Bezug auf den vorhergehenden §. 17 schade nichts, die Richter, welche das Gesetz anzuwenden hätten, würden sich weder durch die irrigen Ansichten der Reichsräthe noch durch die Wegstreichung jener Verweisung auf §. 17 irre machen lassen, auf den letzteren in vorkommenden Fällen von selbst den geeigneten Bedacht zu nehmen. Nur in dieser Erwartung könne sich die Kammer die letzte, obgleich unrichtige Redaktion der Kammer der RR. gefallen lassen. — Die ganze zweite Kammer billigte hierauf durch ihre Abstimmung diese Aeußerung ihres Präsidenten über die Bedeutung, welche dieser ungenauen und prinzipwidrigen Abfassung innewohnen solle. Die Regierung fand sich gleichsam die Hände gebunden, bei dieser scheinbaren Uebereinstimmung beider Kammern den Widerstreit zu heben; der §. 19 erhielt daher mit dem ganzen Gesetze die königliche Sanktion *).

§. 6.

Geschichte der Auslegung des §. 19. Die relative Societätstheorie und der Vorzug der Nachgläubiger nach ihrem durchlaufenden Alter.

Die radikale Inkonsequenz, welche in dieser Fassung des §. 19 der Pr.-O. lag, konnte für Niemand lange ein Geheimniß bleiben. Derselbe hätte, nach seinem Wortlaute genommen, das Prinzip der Spezialität über den Haufen geworfen, alle Hypotheken einer Gantmasse ohne Unterschied, worauf sie eingetragen sind, zu Generalhypotheken erhoben und diese in bunter Verwirrung nach ihrem Alter befriedigt. Gleichwohl gaben die ersten Stimmen, die sich darüber äußerten, wenn schon mit dem Beifügen

*) Der Referent der Kammer der RR., welcher diesen unglücklichen §. vorschlug, war Präsident (nachmals Staatsrath) von Seckendorf; der Referent der Kammer der Abgeordneten, welcher ihn hier vertheidigte, war Präsident von Aretin; in der Kammer selbst schlug Präsident von Seuffert, obwohl nur ungerne und mit obigen Verwahrungen, seine Annahme vor. Man könnte daher jenen §. 19 das Gesetz der drei Präsidenten nennen.

ihres Bedauerns, den Rath, sich an dessen ungenaue Vorschrift zu halten, nach dem Grundsatze, so lange ein Gesetz klar sei, gehe die wörtliche Interpretation allen übrigen vor*). Hiegegen ließ sich bemerken und wurde auch bemerkt**), wenn das Prinzip der Spezialität da aufhören solle, wo die Verluste anfangen, so könne jene ganze Idee und deren praktische Entwickelung von keinem Nutzen mehr sein. Auch trat schon im ersten Jahrzehnte des neuen Gesetzes eine Abhandlung hervor, welche dem §. 19 der Pr.-O. einen rationellen und den wahren Absichten des Entwurfes mehr entsprechenden Sinn zu vindiziren suchte***).

In der Folgezeit wurde die Interpretation immer regsamer, um dem Wortlaute jener Gesetzesstelle eine andere Deutung zu geben oder wenigstens darüber hinaus zu kommen. Im Jahre 1845 erschien eine praktische Erörterung von Arnold, später auch Präsident, über diesen Gegenstand****), welche den inneren Widerspruch zwischen den §§. 17 u. 19 Abs. 2 der Pr.-O. klar nachwies und deshalb davon ausging, daß beide Stellen als unvereinbar einander aufhöben und der richterlichen Auslegung einen freien Spielraum ließen, nach natürlichen Prinzipien eine ganz andere und mit dem Geiste des Hypothekengesetzes möglichst harmonische Lehre an deren Stelle zu setzen. Arnold entschied sich hierauf für das System der preuß. GO., welche, wie oben gezeigt, die solidarische Hypothek auf die einzelnen Objekte pro rata ihres Erlöses vertheilen ließ, und er entwickelte dasselbe unter dem Namen der relativen Societätstheorie umständlich. Diese Lehre erhielt auch im Jahre 1853 die Weihe einer sich daran anschließenden oberstrichterlichen Entscheidung, der einzigen, welche über diese verwickelte Frage ergründet werden konnte†).

Inzwischen hatten aber die Blätter f. RA. Bd. XVIII S. 81 ff. u. Bd. XIX S. 385 ff. denselben Gegenstand umständlich besprochen und Bezzel's vergessene Lehre wieder hervorgesucht. Dieselben boten allen Eifer der legalen Interpretatien auf, um die wahre Bedeutung des §. 19 Abs. 2 der Pr.-O. zu ergründen, ohne denselben von dem §. 17 völlig aufheben zu lassen; sie suchten vielmehr, so gut es eben möglich war, eine

---

*) Lehner, Lehrbuch des Hyp.-Recht. Bd. II §. 47 S. 80 Note b. — Niebler, Systemat. Handbuch des bayer. Hyp- und Prior.-Rechtes §. 45 Nr. 2.

**) Bl. f. RA. Bd. XVIII S. 101.

***) Bezzel in der oben angeführten Schrift mit einer unterstützenden Vorrede des Präsidenten von Leonrod, also des vierten Präsidenten, der seinen Eifer dieser Lehre widmete.

****) Nr. IX S. 163 ff.

†) Bl. f. RA. Bd. XIX S. 386.

Uebereinstimmung zwischen beiden zu erzielen und führten deshalb jene erste Stelle ganz auf das Verständniß und den Geist des Regierungsentwurfes von 1822 zurück. Die Kammer der Abgeordneten hatte diesen angenommen, die Kammer der Reichsräthe wollte ihn nur verdeutlichen, die erstere gleichwie die Regierung fanden diese Verdeutlichung zwar sehr unglücklich, erwarteten aber noch immer von den Richtern, sie würden den ursprünglichen Sinn darin finden und den §. 17 zur Einschränkung des §. 19 von selbst herabziehen; mithin schien es noch immer möglich, den Einklang aller drei Faktoren der Gesetzgebung über jene unglückliche Stelle zu retten. Das System der Blätter f. RA., welches für das gemeine Recht seine Bedeutsamkeit noch nicht verloren hat, besteht kurz in Folgendem.

a) Die §§. 16 — 18 der Pr.-O. stellen die eigentlichen Rechtsgrundsätze über die Priorität, der §. 19 blos eine Vollzugsvorschrift zu deren Anwendung auf; im Zweifel hat daher schon an sich die letztere den ersteren zu weichen.

b) Der §. 18 zeichnet die absolute Lokation im Prioritätsurtheile, der §. 19 nur eine ihm entsprechende Anweisung im Distributionsbescheide vor, so weit jene erstere dem richterlichen Ermessen noch einen Spielraum zu Gunsten des einen oder des anderen Gläubigers offen ließ.

c) Die Folge hievon besteht darin, daß die Anweisung im Distributionsbescheide jene absolute Lokation nicht mehr verrücken darf. Eine Forderung, welche sogleich durch jene absolute Lokation der solidarischen Hypothek mit voller Summe auf allen Pfandobjekten gedeckt erscheint, mag sie der letzteren vorstehen oder nachfolgen, kann daher nichts verlieren und ist auf den betreffenden Erlös ihres Pfandobjektes sogleich einzuweisen. Eine Nachhypothek, welche ganz oder theilweise schon aus dem geringen Erlöse ihres Pfandobjektes nicht mehr gedeckt erscheint, wenn auch die solidarische Hypothek ihr völlig ausweicht, ist unrettbar verloren und für immer abzusetzen oder auf den geringeren noch relativ gedeckt erscheinenden Betrag zu reduziren. Nur jener Ueberschuß, welcher sich nach der absoluten und mehrfältigen Lokation einer Forderung in Folge des Grundsatzes ergibt, daß die solidarische Hypothek nur einmal bezahlt werden dürfe, ist der Gegenstand, worüber der §. 19 noch eine Verfügung treffen konnte und wollte.

d) Dieser Ueberschuß ist nun unter den Nachhypotheken in der Art zu vertheilen, daß das Interesse des älteren Nachgläubigers auf dem einen Pfandobjekte dem des jüngeren auf dem anderen vorgezogen wird, ohne Unterschied worauf sie eingetragen sind, oder, was dasselbe ist, daß die solidarische Hypothek, so weit es ohne allen Nachtheil für sie geschehen kann, auf jenem Pfandobjekte ausweicht, auf welchem ihr der ältere Nachgläubi-

ger nachfolgt, und daß sie auf jenes hinüberspringt, wo sie den jüngeren in einem größeren Zeitabstande hinter sich stehen sieht.

e) Ob nun diese relative Einweisung dadurch in Vollzug gesetzt wird, daß der Solidargläubiger die fingirter Weise ihm vorläufig angewiesenen Ueberschüsse in die Masse zurückwirft, welche die bedrohten Nachgläubiger dann nach einer durchlaufenden Priorität ohne Unterschied, auf welchem Objekte sie im Hypothekenbuche eingetragen sind, unter sich vertheilen, wie Bezzel wollte, oder ob statt dessen gleich von vorne herein die Anweisung des Solidargläubigers in einer solchen Weise erfolgt, wie sie dem Interesse des ältesten und dann des ihm nächstfolgenden unter seinen Nachgläubigern am besten angemessen ist, läuft völlig auf eines hinaus; es wurde bereits anerkannt, daß das Zusammentreffen dieser beiden Anweisungsarten ein nothwendiges sein müsse *).

f) Diesem Systeme wurde der besondere Vorzug beigelegt, daß es sich von der relativen Societätstheorie der preuß. GO., welche ja die Kammer der Abgeordneten bestimmt zurückgewiesen hatte, entfernt hielt, und daß alsdann die beiden Absätze des §. 19 in völliger Uebereinstimmung unter sich stünden **). Gleichwie im ersten den Kurrentgläubigern in der Kollision mit einer Nachhypothek das Zurückstehen auferlegt wurde, so ließ der zweite Absatz von mehreren Nachgläubigern den älteren vor dem jüngeren den Vortritt nehmen, und nicht beide als gleichberechtigte Socii brüderlich neben einander her gehen.

Diesen zwei Aufsätzen der Bl. f. RA. folgte im J. 1855 ein neuer Versuch über die Lokation der Hypothekforderungen im Sinne des §. 19 der bayer. Pr.-O. von Beck nach. Derselbe gab sich gleichfalls alle Mühe, in die Meinung des Gesetzgebers über die Fassung des §. 19 einzudringen, und wies aus eben diesem Grunde der Bestimmung des letzteren einen sehr engen Umkreis an, indem aus den Schlußworten jenes §. „auf welche sie ursprünglich eingetragen waren" die Folge gezogen wurde, es sei hier nur von einer solchen solidarischen Hypothek die Rede, welche ursprünglich nur als Einzelhypothek auf einem Objekte, und erst später noch auf einem zweiten eingetragen wurde. In allen übrigen Fällen wurde der ohnedies schon vom obersten Gerichtshofe angenommenen relativen Societätstheorie Arnold's gehuldigt.

---

*) Dürrschmidt a. a. O. S. 73 Note 2.

**) Bl. f. RA. Bd. XIX S. 390 Nr. 2 u. 3.

§. 7.

Fortsetzung. Geschichte der Streitfrage im gemeinen Rechte. Die virile Repartitionstheorie von Kiel.

Mittlerweilen war auch die Pflege des gemeinen Rechtes um nichts zurückgeblieben, demselben Gegenstande ihre Aufmerksamkeit zuzuwenden. Im Archiv für civ. Praxis Bd. XVIII S. 365 erschien eine Abhandlung über das Prinzip, nach welchem ein zur Sicherheit der nämlichen Forderung mit mehreren Spezialhypotheken auf verschiedene Gegenstände versehener Gläubiger zu befriedigen sei, von Professor Guyet in Heidelberg. Derselbe zählte darin fünf über diese Frage bisher aufgestellte Ansichten auf, die er alle der Reihe nach zu widerlegen suchte, und denen er sodann (S. 381) seine eigene Theorie als die allein haltbare nachfolgen ließ. Hienach sollte sich das Verhältniß, in welchem von den aus beiden Pfanderlösen dem Solidargläubiger zustehenden Tilgungssummen die Abzüge zum Vortheile der Nachgläubiger zu machen seien, so gestalten, wie sich die Größe der ganzen Tilgungssumme, welche, aus beiden Separaterlösen zusammmen genommen, dem Gläubiger möglicher Weise zustünde, zu der Größe der Summe verhielte, welche er eigentlich zu fordern habe; mit anderen Worten, meint jener Autor, es müsse der Abzug von jeder Tilgungssumme im Verhältnisse derjenigen Quantität geschehen, welche der Gläubiger aus jedem Separaterlöse zu viel erhalten haben würde. Diese nur schwer verständliche Lehre wurde sodann durch ein Beispiel zu erläutern versucht und dabei kein Bedenken getragen (S. 383 Note 1), die Annahme einer exceptio divisionis, welche die auf jedes von zwei Pfandobjekten einzuweisende Summe auf die Hälfte reduzire, für eine Ungereimtheit zu erklären, von welcher nicht im Ernste gesprochen werden könne. Sintenis in seiner Lehre vom gemeinen Pfandrechte (S. 471 ff.) erklärte sich für dasselbe Verfahren und v. Vangerow in seinem Lehrbuch der Pandekten (Bd. I §. 389 Anmerk. 2) bezeichnete dasselbe als das natürlichste und folgerichtigste *). Diese Heidelberger Ansicht gelangte daher im gemeinen Rechte zu großem Ansehen und bereitete denen, die später auf ihren Umsturz ausgingen, einen harten Stand vor.

Unter solchen Umständen erließ das Holsteinische Oberappellationsgericht in Kiel am 1. Febr. 1854 ein Erkenntniß, welches der Frage eine ganz neue Wendung gab **). Dasselbe nahm an, nichts sei natürlicher,

---

*) Dürrschmidt a. a. O. S. 102 Note 40.

**) Seufferts Archiv Bd. VIII Nr. 107.

als die solidarische Hypothek auf die mehreren ihr unterstellten Pfänder zu vertheilen; in dem Aufsuchen eines Maßstabes für diese Vertheilung verfuhr aber jenes Erkenntniß blos negativ. Nachdem auf längeres Herumsuchen nirgends ein fester Anhaltspunkt hiefür gefunden werden könne, so bleibe nichts übrig, als die solidarische Hypothek auf die ihr verhafteten Objekte zu ganz gleichen Theilen zu vertheilen, also bei zwei Objekten auf jedes die Hälfte der Forderung einzuweisen, möchten sie auch noch so sehr an Umfang und Werth von einander verschieden sein. Sollte aber auf solche Weise die eingewiesene Hälfte oder sonstige Rate aus dem Erlöse des einen Objektes nicht bezahlt werden können, so müsse das andere den Ausfall wieder decken und unter mehreren mitverpfändeten eine nochmalige Vertheilung desselben auf allen zu gleichen Theilen stattfinden. Die Entscheidungsgründe drücken sich hierüber (S. 156 a. a. O.) in folgender Weise aus:

.... Es stehen sich also nicht bloß gleiche Interessen, sondern ebenfalls gleiche Rechte auf Berücksichtigung dieser Interessen gegenüber, indem eine Präferenz des einen Rechtes vor dem anderen (nach gem. R.) nicht gesetzlich vorgeschrieben ist und also die betheiligten Personen, als in verschiedenen Specialmassen locirt, sich nicht in einem Prioritätsverhältniß zu einander befinden. Da diesemnach nicht nur jeder der betheiligten Gläubiger ein Recht darauf hat, die Verweisung des Doppelpfandgläubigers an die andere ihm fremde Specialmasse zu verlangen, sondern zugleich diese Rechte als sich gleichstehend, eine gleichmäßige Berücksichtigung vor dem Richter rechtlich erfordern, so ist der Doppelpfandgläubiger nicht nur aus beiden Specialmassen, sondern (auch) zu gleichen Theilen aus jeder derselben zu befriedigen, „indem es an jedem Grunde für eine ungleiche Berücksichtigung der allein hier in Betracht kommenden gleichen Rechte fehlt, woraus sich mit logischer und juristischer Nothwendigkeit das Resultat ergibt, daß jeder der hier allein betheiligten Gläubiger in den beiden Specialmassen dem anderen gegenüber zu verlangen berechtiget ist, daß der beiden vorgehende Doppelpfandgläubiger mit dem halben Betrage seiner Forderung in die andere Specialmasse verwiesen werde.

Der Oberappellationsgerichtsrath de Fontenay in Kiel als der präsumtive Verfasser jenes Erkenntnisses entwickelte hierauf diese neue Theorie umständlich im Archiv f. civ. Pr. Bd. XXXVII S. 163 ff., und schloß diese Erörterung (S. 180) mit der Aufstellung folgender sich daraus ergebender Regel zur Anwendung:

„Wenn ein Konkursgläubiger zur Sicherheit der nämlichen Forderung „mit zwei Spezialhypotheken an verschiedenen zur Konkursmasse gehörigen „Gegenständen versehen ist, so ist auf den Erlös aus jedem dieser Pfand-„objekte zunächst die Hälfte des Betrages der Forderung anzuweisen, und „falls dieser halbe Betrag in der einen Erlössumme nicht ganz zur Dispo-

„sition stehen sollte, ist das Fehlende aus der anderen Erlössumme, soweit „diese reicht, ebenfalls zu entnehmen.“

Dieses System fand sogleich in Bayern eine unerwartet günstige Aufnahme. Der Kr.- u. Stadtgerichtsassessor Dürrschmidt in Augsburg schrieb darüber die schon oben erwähnte Abhandlung: „Zur Lehre von den Verbandhypotheken nach deutschem Rechte, mit besonderer Berücksichtigung der bayerischen Gesetzgebung“, worin derselbe S. 18 ff. jene Kieler Theorie annahm und auch für die bayer. Pr.-O. als die allein haltbare vertheidigte. Derselbe schlug zu diesem Behufe den Weg der Arnold'schen Erörterung ein, wonach bei dem inneren Widerstreite der §§. 17 und 19 der Pr.-O. die Interpretation ganz freie Hand erhalten habe, sich auf dem Felde dieser Lehre nach allen Richtungen hin, wie sie gut befinde, zu ergehen. Zugleich erfand er, wie bereits erwähnt, für die solidarische Hypothek den neuen Namen der „Verbandhypothek“, und nannte übereinstimmend hiemit jene Rate einer solidarischen Hypothekforderung, welche jedem einzelnen von den mehreren Pfandobjekten zurepartirt würde, den „Verbandbeitrag“ desselben, wozu nur noch gehört hätte, jene Deckung, welche ein Objekt noch überdies für den leicht möglichen Ausfall auf den übrigen aushilfsweise leisten muß, als Verbandnachschuß zu qualifiziren; der erstere ist von vorne herein eine bekannte Größe, der letztere eine wandelbare, weil solche von dem erzielten Erlöse aller Objekte abhängt. Auch andere Fragen des Hypothekenrechtes, welche mit der Verbandhypothek im Zusammenhange stehen, waren darin einläßlich erörtert, und das ganze mit einem Vorschlag für die Gesetzgebung in 18 §§ zum Abschlusse gebracht *).

§. 8

Aeußere Geschichte des Gesetzes.

Noch ehe diese für die Reform des §. 19 der Pr.-O. entscheidend gewordene Schrift im Drucke erschienen war, brachte der Abgeordnete Dr. Barth bei der Kammer der Abgeordneten unter'm 30. Okt. 1855 einen Antrag ein, S. K. M. zu bitten, den Abs. 2 jenes Paragraphen mit Gesetzeskraft, d. i. authentisch zu erläutern. Zugleich hiemit war eine neue Fassung dieser Gesetzesstelle in vier Punkten vorgeschlagen, welche im Wesentlichen darauf hinauslief, den ursprünglichen Sinn des Entwurfes, wie solchen die Blätter f. RA. nach dem Vorgange Bezzels als

*) Vgl. Dr. Dahn's kurze Anzeige hierüber in der kritischen Ueberschau Bd. IV S. 292.

zur Anwendung berechtigt entwickelt hatten, wieder herzustellen und in sein verschobenes Ansehen einzusetzen *). Hierüber erstattete der zum Referenten ernannte Abgeordnete Dr. Völk im I. Ausschusse vom 29. März 1856 Vortrag, fand den Antrag in seiner Allgemeinheit nicht nur gerechtfertigt, sondern auch dringend, neigte sich aber schon hier in seiner Darstellung zu der Kieler Theorie der ihm nur im Manuskripte vor Augen liegenden Schrift von Dürrschmidt hin **). Auf diesen Vortrag hin beschloß nicht nur der I. Ausschuß einstimmig, sondern auch nach umständlicher Berathung die Kammer der Abgeordneten selbst unter'm 10. April 1855, es sei an S. M. den König der Antrag zu richten, Allerhöchstdieselben wollen geruhen, „den §. 19 der Pr.=O. v. 1. Juni 1822 und die damit zusammenhängenden Materien des Hypothekengesetzes und der Prioritätsordnung einer Revision unterstellen und einen dieselben bezweckenden Gesetzentwurf den Kammern baldthunlichst vorlegen zu lassen" ***).

Bereits am 29. April darauf war der Ausschuß der Kammer der Reichsräthe diesem Beschlusse beigetreten; ehe aber noch in dieser Kammer die Sache zur Verhandlung kam, übergab der Staatsminister der Justiz der Kammer der Abgeordneten zwischen dem 13. und 16. Mai 1856 den Entwurf eines Gesetzes mit Motiven, den §. 19 der Pr.=O. v. 1822 betreffend ****). Dieser Entwurf bestand nur aus zwei Artikeln, wovon der erste eine neue Fassung des ganzen §. 19 der Pr.=O., und der zweite die geeignete Bestimmung über den Eintritt der Wirksamkeit des ersten enthielt. Im Ganzen adoptirte diese neue Fassung ganz die Kieler Theorie von de Fontenay und Dürrschmidt; die Motive suchten dann zu zeigen, warum statt einer authentischen Interpretation vielmehr eine radikale Abänderung des §. 19 der Pr.=O. zur Hebung aller Schwierigkeiten unumgänglich erscheine, fanden aber zu bedenklich, auch auf den weiteren Antrag einzugehen, die damit verwandten Materien des Pfand= und Vorzugsrechtes einer Revision oder neuen Ordnung zu unterwerfen.

Auf solche Weise in seinen Wünschen noch überholt beschloß der I. Ausschuß der II. Kammer bereits am 31. Mai 1856 auf den wiederholten Vortrag des Abgeordneten Dr. Völk mit 7 gegen 1 Stimme, es sei dem Gesetzentwurfe der k. Staatsregierung die Zustimmung zu erthei=

---

*) Verhandl. der K. d. Abgeordneten v. 18⁵⁵/₅₆, Beil.=Bd. III S. 173.

**) Ebendas. S. 171, 177.

***) Stenogr. Berichte d. K. d. Abg. v. 18⁵⁵/₅₆ Bd. II S. 512—515; Beil.=Bd. IV S. 304

****) Stenogr. Berichte Bd. III S. 279; Beil.=Bd. III S. 482 ff.

len *). In der Sitzung der Kammer der Abgeordneten v. 10. Juni 1856 nahm auch die letztere den Gesetzentwurf, ohne nur ein Wort daran zu ändern, mit 115 gegen 2 Stimmen an. Als der natürliche Vertheidiger des Entwurfes v. 1822 und des alten §. 19 nach dem ihm von den Bl. f. RA. vindizirten ursprünglichen Verständnisse trat hiebei sowohl im Ausschusse als auch in der Kammer selbst der Abgeordnete v. Closen in die Schranken, als das einzige Mitglied der neuen Kammer, welches 34 Jahre früher schon zur Erlassung des Hypoth.-Ges. und der Pr.-O. mitgewirkt hatte; derselbe konnte jedoch nach einem ehrenvollen Kampfe nur ein Mitglied auf seine Seite bringen; der Abgeordnete Dr. Barth, welcher die Reform durch seinen Antrag v. 1855 zuerst in demselben Sinne auf die Bahn gebracht hatte, schloß sich dagegen aus Gründen, die derselbe anzeigte, der Majorität des Ausschusses und eben damit dem Regierungsentwurfe an **).

Nachdem die Kammer der Reichsräthe in der Sitzung vom 23. Juni 1856 dieser fast vollständigen Einhelligkeit auch noch beigetreten war ***), erhielt das Gesetz im Landtagsabschiede v. 1. Juli 1856 die königliche Sanktion ganz in der Fassung, wie der Entwurf gelautet hatte, worauf dasselbe im Gesetzblatte vom 7. August desselben Jahres zur Veröffentlichung kam ****).

§. 9.

Nachtrag zur inneren Geschichte des Gesetzes. Simon's nivellirende Rückfallstheorie.

Bei Gelegenheit der Berathung über das neue Gesetz in der Kammer der Abgeordneten wurde vom Ministertische aus bemerkt †), für das im Regierungsentwurfe vorgeschlagene System und dessen Hauptgedanken habe sich die neuere Lehre einstimmig entschieden. Die Träger dieses Gedankens waren vorzugsweise de Fontenay und Dürrschmidt; jene Einstimmigkeit sollte indessen nicht von langer Dauer sein. Schon im J. 1858 brachte der Bd. XLI des Archives f. civ. Pr. S. 345 ff. wieder eine ganz neue Theorie über die Befriedigung solidarischer Hypothekforderungen von G. Simon, Rechtsanwalt in Leipzig, welche, wie gewöhnlich,

---

*) Beil.-Bd. IV S. 304, 314.

**) Stenogr. Berichte Bd. IV S. 5—17.

***) Verhandl. d. K. d. RR. v. $18^{55}/_{56}$ Prot.-Bd. III S. 398; Beil.-Bd. IV S. 156—157.

****) Ges.-Bl. v $18^{55}/_{56}$ S. 379.

†) Stenogr. Berichte, Bd. IV S. 16.

sich als die allein richtige ankündigte. Dieselbe tadelte vor Allem an de Fontenay's Meinung, daß hier ohne Grund behauptet sei, die nachstehenden Pfandgläubiger hätten einen durchaus gleichen rechtlichen Anspruch zum Vorrücken, und zwar aus dem negativen Grunde, weil dieselben in keinem gegenseitigen Prioritätsverhältnisse stünden. (S. 360 Note 32.) Aus diesem negativen Grunde würde sich noch keineswegs die Folge ergeben, daß die Summe der frei werdenden Pfandrechtsstellen einer jeden Pfandmasse zu gleichen Theilen zugetheilt werden müßten; denn wenn den Pfandgläubigern als solchen aus ihrem gegenseitig widerstreitenden Interesse zugleich ein pfandrechtlicher Anspruch von gleicher Stärke erwachsen solle, so müßten solchenfalls auch die pfandrechtlichen Grundsätze entscheiden (d. h. wohl, es müßte der ältere Nachgläubiger dem jüngeren vorgezogen werden, was gerade der bayer. §. 19 von 1822 wollte). Gleichwohl betritt auch dieser Autor einen negativen Weg und er schreitet auf diesem sogar noch um mehrere Stufen zurück, so daß er mit der Negation jedes Vorzuges bei der Klasse der Kurrentgläubiger ankömmt. Derselbe geht nämlich davon aus (S. 354), an sich würde es mittelbar von der Wahl des vorgehenden Solidargläubigers abhängen, welchem der Nachgläubiger er die Gelegenheit zum Vorrücken eröffnen wolle. Seien aber im Hilfsvollstreckungsverfahren mehrere Pfandobjekte von dem obsiegenden Solidargläubiger zugleich als Exekutionsmittel bezeichnet, so müsse das Ermessen des Richters Platz greifen, welche von diesen Gegenständen er verkaufen wolle, wenn nur alle einen zureichenden Werth darböten. Hiebei müsse der Richter alle Gründe der Billigkeit in Betreff der Hypotheknachgläubiger, anderer Gläubiger sowie des Schuldners selbst beachten. (S. 356.) Im Konkurse dagegen könne der Solidargläubiger ein Wahlrecht nicht mehr in Anspruch nehmen, weil hier die Tilgung der Pfandschuld lediglich durch einen Akt der richterlichen Hilfsvollstreckung bewirkt werde. (S. 358). Es müsse also behauptet werden, daß nur die gesammte Gläubigerschaft als solche und keineswegs die an den einzelnen Pfandobjekten nachstehenden Pfandgläubiger im Konkurse in die offen werdenden Pfandrechtsstellen des Solidargläubigers einzurücken berechtigt seien. (S. 360.) Die vorgehende Pfandrechtsstelle sei demnach für die nachstehenden Pfandgläubiger ein durchaus fremdes Rechtsobjekt, eine res aliena. Die letzteren hätten deshalb auf die erstere ebenso, wie auf den Ausfall derselben zu ihren Gunsten keinen rechtlichen Anspruch. (S. 362—364.) Aus diesen Vordersätzen wird sodann für die praktische Anwendung die Folge gezogen, jede Repartition der solidarischen Hypothek entweder pro rata der Erlöse oder nach der gleichen Kopfzahl der Hypothekobjekte sei eine falsche Ope-

ration; jeder Nachgläubiger sei vielmehr vermöge der Publizität des Hypothekenbuches verbunden, sich den vollen Abzug der solidarisch eingetragenen Vorhypothek gefallen zu lassen, ganz ebenso, als wäre sie nur eine einzelne Hypothek; keiner habe ein Recht zum Nachrücken, keiner ein Recht, eine Theilung, Ausweichung oder Verschiebung der solidarischen Vorhypothek zu verlangen. Weil aber der Solidargläubiger doch nur verlangen kann, einmal bezahlt zu werden, so läßt der genannte Autor die Sekunda- und Tertiabeträge der auf jenen treffenden Zahlung wieder in eine Kommunmasse einwerfen und zurückfallen. Diese Kommunmasse fällt nun im Konkurse an die Gesammtheit der ganzen Kreditorschaft, wo also durchgefallene Hypothekgläubiger mit dem ungedeckten Reste ihrer Forderungen auch wieder daran partizipiren, bei einer Zwangsversteigerung außer dem Konkurse dagegen, wo es an einer Masse der Kurrentisten fehlt, an die Summe aller von ihrem Hypothekenrechte nicht mehr gedeckten Nachgläubiger, in beiden Fällen zur Vertheilung pro rata der hieran betheiligten Forderungsbeträge ohne alle Rücksicht auf eine Nachhypothek oder eine Priorität unter den mehreren Nachhypotheken. (S. 371 und 376.) Selbst bei Erlösen von Mobilien, welche nach gemeinem Rechte Gegenstand einer wirksamen Hypothek sein können, soll dasselbe Verfahren stattfinden. (S. 383.) Die Basis dieser Anleitung besteht auch hier wieder in dem Fehlen jedes Grundes, einen Gläubiger vor dem anderen zu begünstigen; der Rechtsgrund für eine solche Nivellirung der Nachhypotheken mit den gemeinen Forderungen wird aber in folgender Weise dargelegt. (S. 377.) Wenn der Schuldner aus dem einen Hypothekobjekte den Solidargläubiger bezahlt, so erwächst ihm hieraus das Recht, die hiedurch offen gewordenen Pfandstellen auf dem zweiten und dritten verpfändeten Objekte nach §. 84 des bayer. Hypoth.-Gesetzes an einen anderen Gläubiger zu vergeben, eine Befugniß, welche unter dem Vortritte des §. 52 des Anhanges zum preuß. LR. (I, 16 §. 484) auch im gemeinen Rechte unter dem Namen der Hypothek des Eigenthümers bekannt ist. Ist aber der Schuldner in Konkurs gerathen, so geht dieses Recht der Ausfüllung als zu seinem Vermögen gehörig auch auf seine gesammte Gläubigerschaft über, und diese übt dasselbe dadurch aus, daß sie geschwinde sich selbst in Masse in jene offenen Lücken des Hypothekenbuchs hineinschiebt, und hiedurch jedes Vorrücken eines Nachgläubigers aufhält.

Die schwache Seite dieser jüngsten Lehre, welche man die nivellirende Rückfallstheorie nennen kann, weil Dasjenige, was durch den mehrfältigen Ansatz derselben Hypothek zurückfällt, unter alle Gläubiger auf demselben Niveau ohne alle Rücksicht auf ein Vorzugsrecht vertheilt werden soll, bietet sich beinahe von selbst dar. Die Eigenschaft einer Solidarhypothek ist

vermöge ihrer Veröffentlichung im Hypothekenbuche berechtigt, dem Nachgläubiger Vertrauen auf den Umstand einzuflößen, daß sie nur einmal zum Zuge komme; derselbe wird daher eine solche in den Voranschlag seiner Sicherheit immer nur mit jenem eingeschrumpften Betrage einstellen, welchen ihr die Vorschrift über die Behandlung in wie außer dem Konkurse aufheftet und als annehmbare Last in Aussicht stellt. Deshalb wird auch der Schuldner nach abgeführter Solidarhypothek nicht mehrfältig die offen gewordenen Hypothekenstellen für verschiedene Forderungen vergeben können, sondern überall nur für den präsumtiven Antheil der hier realisirbaren Deckung. In England gibt es bekanntlich Nisiprius-Gerichte; man könnte das solidarische Pfandrecht gleich gut eine Nisiprius-Hypothek heißen; denn dieselbe haftet immer nur mit der Klausel auf einem Hause, nisi prius ex horto conjunctim pignorato creditor debitum redegerit. Der mehrfältige Ansatz und wirkliche Abzug der vollen Summe von allen zur Gesammtheit verbundenen Hypothekobjekten würde daher die Kombinationen und das gerechte Vertrauen der Nachgläubiger von allen bisher angeführten Verfahrungsweisen am empfindlichsten täuschen.

§. 10.

Der Artikel 1 des neuen Gesetzes und seine Motive.

Der Artikel 1 dieses neuen Gesetzes vom 1. Juli 1856 gibt eine radikal veränderte Fassung des §. 19 der Prioritätsordnung, welche ganz an dessen Stelle zu treten hat. Derselbe ist folgenden Inhaltes.

Maximilian II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben rc. rc.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

Art. 1.

Der §. 19 der Prioritätsordnung v. 1. Juni 1822 erhält folgende Fassung:

1) Die Befriedigung einer Forderung, welche mit ungetheilter Summe auf mehrere im Vermögen des Gemeinschuldners befind-

liche Immobilien eingetragen ist, geschieht in der Art, daß der Betrag dieser Forderung auf die bezeichneten Immobilien zu gleichen Theilen ausgeschlagen und sofort bei Vertheilung der Kaufschillinge so verfahren wird, als ob auf jedem dieser Immobilien nur die für dasselbe sich berechnende Quote eingetragen wäre.

2) Reicht der Verkaufspreis des einen oder anderen der erwähnten Immobilien zur Bezahlung der auf dasselbe treffenden Quote nicht hin, so ist diese Quote, so weit sie unbefriedigt geblieben, auf die übrigen für die nämliche Forderung verhypothecirten und zur Masse gehörigen Immobilien nach dem in Ziffer 1 bezeichneten Verhältnisse weiter zu vertheilen und den auf diese Immobilien bereits repartirten Quoten beizuschlagen.

In Bezug auf diese neue Bestimmung herrschte ein merkwürdiger Einklang unter allen Faktoren der Gesetzgebung. Der Referent der Kammer der Abgeordneten, in welcher die landständische Berathung hierüber ihren vorzüglichen Sitz hatte, vertheidigte nicht bloß den Entwurf der Regierung, dem er ja selbst zum Voraus seine Zustimmung zugesichert hatte, auf das lebhafteste gegen alle Anfechtungen, sondern der k. Kommissär erklärte auch bei der Berathung in der Kammer sich und die k. Staatsregierung mit den wichtigsten seiner neuen Bemerkungen ausdrücklich einverstanden *). Unter solchen Umständen dürften die Motive des Entwurfes die beste Erläuterung für das Gesetz selbst bilden **). In diesen Motiven wurde vorerst nicht bloß die Unsicherheit, in welche der §. 19 der Pr.-O. bisher gerathen, mit lebhaften Farben geschildert, sondern auch der Absatz 1 und mit ihm die wahre Absicht der Entwürfe von 1819 und 1822 selbst in Bezug auf Absatz 2 scharf getadelt. Auf den neuen Entwurf von 1856 übergehend wird sodann im Wesentlichen Folgendes bemerkt***):

„Alle Schwierigkeiten, welche die erwähnte Gesetzesvorschrift (des §. 19 der Pr.-O.) darbietet, sind offenbar nur Folgen davon, daß in dieser Gesetzesvorschrift das natürlichste und nächstliegende Prinzip, nach welchem die Befriedigung einer mit ungetheilter Summe auf mehrere Objekte eingetragenen Hypothekforderung im Konkurse sich zu richten hat, aufgegeben worden ist. Dieses Prinzip ist aber kein anderes als das der Repartition der fraglichen Forderung auf die sämmtlichen für sie verpfändeten Masse-Immobilien, beziehungsweise auf deren Verkaufserlöse. Muß man zugeben, — (und die überwiegende

*) Stenogr. Berichte für $18^{55}/_{56}$ Bd. IV S. 7 ff.

**) Beil.-Bd. III S. 482 ff.

***) S. 484 a. a. O.

Mehrheit der Rechtslehrer hat sich dahin ausgesprochen,) — daß im Konkurse dem auf mehrere Masse-Immobilien solidarisch versicherten Hypothekgläubiger ein Recht der Wahl, von welchem dieser Objekte er seine Befriedigung erholen wolle, nicht mehr zustehen könne, so ist in der That jenes Repartitionsprinzip das einzig rationelle, das sich der Gesetzgebung darbietet."

Was den Maßstab betrifft, nach welchem die solidarische Hypothek auf die einzelnen für sie verpfändeten Masse-Immobilien zu vertheilen sei, so wird auch hier wieder versucht, der relativen Societätstheorie der preuß. GO., welche Arnold und Beck vertheidigten, ihre Unhaltbarkeit nachzuweisen, und dann weiter fortgefahren:

„Das charakteristische Merkmal dieses (hiebei in Mitte liegenden) Rechtsverhältnisses liegt offenbar darin, daß für eine und dieselbe Forderung mehrere Objekte in völlig gleicher Weise haftbar gemacht sind. Die nämliche Forderung ist auf jedem Objekte versichert, die nämliche Hypothekverpflichtung ist auf jedes gelegt, und es ist durchaus kein Grund denkbar, aus welchem angenommen werden könnte, daß diese Verpflichtung auf dem einen Objekte weniger schwer in die Waage fallen sollte, als auf dem anderen. Namentlich kann ein solcher Grund in dem Umstande nicht gefunden werden, daß etwa das eine Objekt nach seinem Werthe weniger befähiget ist, der Verpflichtung zu genügen, als das andere; denn das ist eine Frage, die für das Recht ohne allen Einfluß ist und nur die Exekution berührt. Würde es sich um Repartition einer persönlichen Schuld auf mehrere correi debendi handeln, so würde Niemand auf den Gedanken kommen, diese Repartition nach Verhältniß des schuldenfreien Vermögens des Debenten vorzunehmen, sondern mit Rücksicht auf die für Alle gleich wiegende rechtliche Verpflichtung würde man keinen Augenblick zweifeln, daß die Repartition lediglich nach der Kopfzahl (d. i. in portiones viriles) zu geschehen habe. Ebenso und aus denselben Gründen kann auch der richtige Maßstab für die Repartition der Solidarhypothek kein anderer sein, als der rein arithmetische nach der Zahl der für die eingetheilte Forderung verpfändeten Masse-Immobilien."

„.... Ein Grund, dem Anspruche des Einen oder des Anderen (von zwei Nachhypothekgläubigern auf verschiedenen Objekten der Solidarhypothek) ein Uebergewicht einzuräumen, kann weder in dem Prioritätsverhältnisse gefunden werden, da Y. und Z. an verschiedenen Objekten spezial (zur) Hypothek berechtiget, in keinem Prioritätsverhältnisse stehen, noch in dem Werthe der Objekte, da dieser für Gewicht und Geltung der sich entgegenstehenden Rechtsansprüche unläugbar irrelevant ist. Die nothwendige Folge dieses vollständigen Gleichgewichtes der besagten Ansprüche kann daher nur die sein, daß sie sich gegenseitig zur Hälfte aufheben, d. h. daß die den Berechtigten (Y. und Z.) vorgehende Solidarhypothek zu gleichen Theilen nach der Zahl der verpfändeten Objekte auf diese repartirt wird. In jeder Hinsicht dürfte sohin die Vorschrift, welche der Entwurf (und also nun das Gesetz) im Art. 1 Ziff. 1 aufstellt, sich als gerechtfertiget bewähren."

Zu Ziffer 2 desselben Artikels wird in den Motiven noch Folgendes erwähnt *):

„Durch diese Vorschrift (der Ziff. 1) ist den Rechten der Nachhypothekgläubiger (und eventuell der übrigen Massegläubiger) in vollkommen erschöpfender, allen Anforderungen der Gerechtigkeit wie der Billigkeit entsprechenden Weise Genüge geleistet.

„Dagegen bedarf es, um auch das Rechtsverhältniß des Solidarhypothekgläubigers selbst in gleicher Weise zu regeln, noch einer weiteren Bestimmung. Offenbar würde nämlich dieser Gläubiger in seinem wohlerworbenen Rechte empfindlich benachtheiliget sein, wollte man ihm aus jedem einzelnen der für seine Forderung gemeinsam verpfändeten Masse-Immobilien die für dasselbe treffende Quote als ausschließliches Befriedigungsmittel in der Art zuweisen, daß die besagte Quote, wenn sie aus diesem Objekte wegen Unzulänglichkeit des Verkaufserlöses nicht mehr zum Zuge käme, sofort als verloren aus der Reihe der Hypothekforderungen zu streichen wäre. Es liegt vielmehr in der Natur der Solidarhypothek, (und darin besteht ja eben das Wesen und der Zweck derselben,) daß in dem eben angegebenen Falle die fragliche Quote, soweit sie unbefriediget geblieben, auf die übrigen für die nämliche Forderung verpfändeten Masse-Immobilien weiter vertheilt und den auf dieselben bereits repartirten Quoten beigeschlagen, d. h. an der nämlichen Prioritätätsstelle, wie diese, eingereiht werde. Der Maßstab der neuen Repartition kann natürlich nur wieder derselbe sein, der für die erste Repartition bestand, das heißt, die von dem einen Objekte unbefriedigt gebliebene Quote wird nun abermals in so viele gleiche Theile ausgeschlagen, als außer jenem Objekte noch mitverpfändete Masse-Immobilien vorhanden sind. Von selbst versteht sich dabei, daß, wenn von diesen letzteren wieder das eine oder das andere zur Deckung des ihm zugewiesenen Antheiles nicht ausreicht, die obige Rechnungsmanipulation sich bezüglich der außerdem noch haftenden Objekte wiederholt, und daß erst derjenige Theil der Solidarhypothek, der aus keinem von allen gemeinsam verpfändeten Masse-Immobilien mehr zum Zuge kömmt, den Anspruch auf Befriedigung in der zweiten Prioritätsklasse verliert. Die im Art. 1 Ziff. 2 des Entwurfes enthaltene Vorschrift stellt sich hienach gleichfalls als gerechtfertiget dar."

§. 11.

Exemplifikation der Vorschrift des neuen Gesetzes.

Um die praktische Anwendung der in Vorstehendem besprochenen Bestimmungen anschaulich zu machen, führten die Motive der Beurtheilung gleichwie der künftigen Rechtsprechung noch ein Beispiel als sachdienlich vor Augen, mit dem Bemerken, es sei hiezu geflissentlich ein etwas komplizirter Fall gewählt worden.

*) S. 485 a. a. O.

Hienach sollten zu einer Gantmasse drei Realitäten gehören, ein Garten, ein Haus und ein Weinberg (oder Realgewerbe), worauf fünf Hypothekforderungen, und darunter zwei solidarische, im Gesammtbetrage von 21,000 fl. eingetragen wären, während aus den drei Pfandstücken (nach Abzug der Kosten und der Posten der ersten Klasse) nur ein freier Erlös von 11,500 fl. erzielt worden und zur Verfügung übrig bliebe. Die Folge bestünde darin, daß ein unabwendbarer Verlust von 9500 fl. von diesen Hypothekforderungen zu tragen und unter dieselben zu vertheilen wäre. Das Hypothekenbuch und im direkten Anschlusse an dessen Vortrag der nach §. 16 der Pr.-O. zu entwerfende absolute Stand der Lokation in der II. Klasse würde hienach folgendes Tableau darbieten:

	I. Garten. Erlös: 2500 fl.	II. Haus. Erlös: 5000 fl.	III. Weinberg. Erlös: 4000 fl.
1839	D. 3000 fl. (solid.)	—	—
1840	B. 3000 fl. (solid.)	—	—
1841	Z. 10,000 fl.	—	—
1842	—	A. 2000 fl.	—
1843	—	B. 3000 fl. (solid.)	—
1844	—	—	B. 3000 fl. (solid.)
1845	—	D. 3000 fl. (solid.)	C. 3000 fl.
1846	—	—	D. 3000 fl. (solid.)

Die Solidarhypothekgläubiger B. und D. hätten daher ihre Forderungen von je 3000 fl. auf allen drei Masse-Immobilien eintragen lassen, die drei einzelnen Nachgläubiger A., C. und Z. jedesmal nur auf einem der drei Grundstücke. Unter solchen Voraussetzungen wird nun diesem Falle seine Lösung nach den Bestimmungen des neuen Gesetzes in folgender Art angewiesen*):

„Jede der beiden Solidarhypothekforderungen des B. und D. ist auf den sämmtlichen drei Masse-Immobilien zu ungetheilter Summe versichert. Jede derselben wird daher in drei gleichen Theilen auf diese Immobilien repartirt, und hienach gestaltet sich nun das vorläufige Repartitionsschema wie folgt:

1) Vom Erlöse des Gartens zu 2500 fl. erhält

a) D. von seiner Forderung zu 3000 fl. das hieher treffende Dritttheil mit 1000 fl.

b) B. ebenso 1000 fl.

c) Für den Gläubiger Z. bleiben sohin vor der Hand, (nämlich für den Fall, daß die Theile des D. und B. nicht gemäß Art. 1 Ziff. 2 des Ges. noch einen Zuschlag erhalten) 500 fl.

---

*) S. 485 a. a. O.

2) Vom Erlöse des Hauses zu 5000 fl. erhält

a) A. seine hier einfach versicherten 2000 fl.;

b) B. von seiner Forderung zu 3000 fl. das hieher treffende Dritttheil mit 1000 fl.;

c) D. ebenso 1000 fl.

3) Vom Erlöse des Weinberges zu 4000 fl. erhält

a) B. von seiner obigen Forderung zu 3000 fl. das hieher treffende Dritttheil mit 1000 fl.;

b) C. seine hier allein eingetragenen 3000 fl.

c) D. sollte von seiner Forderung zu 3000 fl. das hieher treffende Dritttheil mit 1000 fl. erhalten; da er aber hiemit nicht mehr zum Zuge kommt, so muß dieser Theil auf die zwei übrigen mitverpfändeten Masse-Immobilien, und zwar wieder zu gleichen Theilen subrepartirt werden.

4) D. erhält also nun aus dem Erlöse des Gartens an erster Hypothekenstelle und aus dem Erlöse des Hauses an dritter Hypothekstelle überall 1500 fl. statt der ursprünglich treffenden 1000 fl.

Folge davon ist, daß der Gläubiger Z. vollständig durchfällt, und das definitive Vertheilungsschema wird nunmehr folgendes:

I. Vom Erlöse des Gartens zu 2500 fl. erhält D. 1500 fl., B. 1000 fl.; der Gläubiger Z. hat seine Befriedigung lediglich in einer der späteren Prioritätsklassen zu suchen, wenn er in einer solchen eventuell lozirt ist.

II. Vom Erlöse des Hauses zu 5000 fl. erhält A. 2000 fl., B. 1000 fl., D. 1500 fl.; der Rest zu 500 fl. fällt an die Mobiliarmasse.

III. Vom Erlöse des Weinberges zu 4000 fl. erhält B. 1000 fl., C. 3000 fl.

Es dürfte kaum zu verkennen sein, fahren die Motive fort, daß diese Berechnungsweise eine sehr einfache, und daß das Ergebniß derselben ein solches ist, wodurch allen berechtigten Ansprüchen der Solidarhypotheken, der Nachhypotheken und der übrigen Massegläubiger die gleich entsprechende Rücksicht zugewendet wird *).

---

*) Das vorstehende Beispiel ist in der That so komplizirt und außergewöhnlich, daß es in diesem Punkte gewiß unübertroffen und selbst unerreicht bleiben wird. Denn wo würde sich ein Gläubiger finden, der im Jahre 1841 auf einen Garten zu 2500 fl. im Werthe, worauf bereits zwei Hypothekkapitalien zu 6000 fl. eingetragen waren, noch 10,000 fl. vorstreckte, während der Aufnehmer des Darlehens außerdem noch ein Haus zu 5000 fl. und einen Weinberg zu 4000 fl. angeschlagen besäße, auf denen noch gar nichts eingetragen war? Die Motive zum Gesetzesentwurfe, welche wohl die Auflösung des Beispieles nach Anleitung der wörtlichen Interpretation des alten §. 19 als absurd und der relativen Societätstheorie von Arnold als kaum ausführbar in sich aufnahmen, gingen mit Stillschweigen darüber hinweg, wie diese Lösung im Geiste des ursprünglichen Entwurfes v. 1822 nach dem Restaurationssysteme der Blätter f. RA. hätte ausfallen müssen. Gleichwohl wird man nicht verläugnen können,

§. 12.

Der Artikel 2 des neuen Gesetzes und seine Motivirung.

Für den Uebertritt des Rechtszustandes aus der Periode, worin noch der alte §. 19 Geltung hatte, in das Stadium des neuen Gesetzes wurde Folgendes verordnet:

---

daß hienach das treffende Ergebniß, wenn gleich sehr verschieden, dennoch ohne große Schwierigkeit zu finden gewesen wäre.

A. Die nothwendigen und präjudiziellen Ergebnisse der absoluten Lokation nach §. 18 der Pr.-O., ehe noch zur Anwendung des § 19 übergegangen werden kann, bestehen in Folgendem:

1) Auf den Garten im Werthe von 2500 fl. haben die drei Gläubiger D. B. und Z. größere Summen eintragen lassen, als dessen Erlös nur decken kann; wäre der jüngste Nachgläubiger Z. hier allein und an erster Stelle eingetragen, so könnte er aus seinem Pfandobjekte nie mehr als 2500 fl., d. i. den vierten Theil seines Kapitales herausziehen. Jene drei Forderungen sind daher an dieser Stelle auf 2500 fl. zu reduziren, für Z. sind 7500 fl. als ungedeckt sogleich abzuschreiben, womit der bei weitem größte Theil des nothwendigen Verlustes bereits zurepartirt ist.

2) Auf dem Hause zu 5000 fl. im Werthe erhält A. als erster Vorgläubiger von 1842 seine 2000 fl. sogleich ausbezahlt und kann nichts verlieren, so daß sich hier der Rest des Erlöses auf 3000 fl. reduzirt.

3) Auf dem Weinberge zu 4000 fl. Erlös findet C. als Nachgläubiger von 1845 nur eine solidarische Hypothek des B. zu 3000 fl. vor sich stehen, 1000 fl. von jenem Erlöse müssen daher unter allen Umständen für ihn übrig bleiben, die er sogleich erhält und dadurch bewirkt, daß der verfügbare Rest vom Erlöse hier auf 3000 fl. herabsinkt.

B. Für die zweite Operation, welche die solidarischen Hypotheken eintheilen muß, wäre demnach der folgende rektifizirte Stand des Hypothekenbuches gefunden:

	I. Garten. Erlös: 2500 fl.	II. Haus. Erlösrest: 3000 fl.	III. Weinberg. Erlösrest: 3000 fl.
1839	D. 2500 fl. (solid.)	—	—
1840	B. 2500 fl. (solid.)	—	—
1841	Z. 2500 fl.	—	—
1842	—	—	—
1843	—	B. 3000 fl. (solid.)	—
1844	—	—	B. 3000 fl. (solid.)
1845	—	D. 3000 fl. (solid.)	C. 2000 fl.
1846	—	—	D. 3000 fl. (solid.)

Art. 2.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem Tage seiner Verkündung durch das Gesetzblatt in den Landestheilen diesseits des Rheins in Wirksamkeit.

Dasselbe findet in den Fällen, in welchen vor dem genannten Tage die Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig beschlossen war, keine Anwendung.

Gegeben München, den 1. Juli 1856.

Max.

Frhr. v. d. Pfordten. v. Aschenbrenner. v. Ringelmann. v. Zwehl. Graf v. Reigersberg. v. Manz.

Nach dem Befehle Sr. Maj. des Königs:
Der Generalsekretär des Staatsrathes,

Seb. v. Kobell.

Auf dieser Grundlage ergibt sich nun die zweite und definitive Operation ganz einfach.

1) Der noch übrig bleibende nothwendige Verlust zu 2000 fl. trifft den C. als jüngsten Nachgläubiger auf dem Weinberge, welcher außer den ihm bereits oben lit. A Nr. 3 zugewiesenen 1000 fl. nichts mehr erhält, und also mit 2000 fl. oder zwei Dritttheilen seines Kapitales durchfällt.

2) Von unten nach oben weiter vorwärts schreitend erhält der Solidargläubiger B. sein ganzes Kapital zu 3000 fl. vom Erlösreste des Weinberges und wird folgeweise auf dem Garten und Hause gelöscht.

3) In gleicher Weise erhält der Solidargläubiger D. sein ganzes Kapital zu 3000 fl. nun auf den Erlösrest des Hauses eingewiesen, wo er der erste ist, und wird dafür auf dem Garten und Weinberge gelöscht.

4) Hiedurch rückt der älteste Nachgläubiger Z. mit den für ihn noch gedeckten 2500 fl. auf dem Garten in die erste Stelle vor und erhält dessen Erlös ganz angewiesen.

Das Prinzip dieser Durchführung besteht also darin, daß der älteste Nachgläubiger Z. von seinem Kapitale so viel rettete, als die sich ausbedungene Deckung es erlaubte, und C. als der jüngste Nachgläubiger so viel verlor, als ihm nicht der absolute Rang seiner Hypothek verbürgt hatte. Die Schwierigkeit dieser Auflösung ist gewiß nicht größer als bei der nach dem neuen Gesetze gegebenen, auf den Punkt der Natürlichkeit und des Rechtsgrundes wird unten der §. 14 zurückkommen.

Der kritische Normaltag, an welchem das Gesetz im Gesetzblatte erschien, ist der 7. Aug. 1856. Die **Motive** bemerken übrigens zu diesem Artikel*):

„Der Art. 2 des Entwurfes enthält die nothwendigen Bestimmungen über den Einführungstermin des Gesetzes und über den Ausschluß der rückwirkenden Kraft desselben. Wenn der Entwurf diesen Ausschluß nur auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen zur Zeit des Eintrittes der Wirksamkeit des neuen Gesetzes bereits ein rechtskräftiges decretum de aperiundo concursu vorliegt, so dürfte dies nicht nur durch die evidentesten Zweckmäßigkeitsgründe, (denn die beabsichtigte Herstellung eines entsprechenden Rechtszustandes in der fraglichen Materie würde sich außerdem noch auf Dezennien hinaus verzögern,) sondern auch durch die Natur der Sache selbst gerechtfertiget erscheinen, da das neue Gesetz ausschließlich die gegenseitigen Rechts- und Prioritätsverhältnisse der Gläubiger im Konkurse, sohin eine Frage berührt, welche in jedem einzelnen Falle erst mit der Eröffnung des Konkurses in den Bereich gerichtlicher Verhandlung und Entscheidung gezogen wird."

§. 13.

Erläuterung des neuen Gesetzes.

Es leuchtet auf den ersten Anblick ein, daß in diesem neuen Gesetze die von dem obersten Gerichtshofe in Kiel zuerst auf die Bahn gebrachte virile Repartitionstheorie, wie solche de Fontenay in die Literatur des gemeinen und Dürrschmidt in die des bayerischen Rechtes einführte, einen vollständigen Triumph feierte. Der Grundgedanke dieser Theorie ist nun offenbar eine Vertheilung der solidarischen Hypothekenlast auf alle für dieselbe Forderung verhafteten Immobilien nach Kopftheilen, nur daß die Absonderung der einzelnen Pfandobjekte auf verschiedene Hypothekenfolien, hiebei an die Stelle einer kollektiven Haftung von Individuen für dieselbe Forderung tritt. Die mehreren Immobilien, deren im Art. 1 des Ges. wiederholt Erwähnung geschieht, werden hiebei nicht nach ihrer natürlichen Absonderung und materiellen Mehrheit, noch weniger nach ihren Plannummern im Steuerkataster, sondern blos nach ihrer formellen Zersplitterung auf mehreren Folien des Hypothekenbuches gezählt, so daß Alles, was auf einem Folium beisammen steht, auch für eine Einheit zu gelten hat. Die relative Societätstheorie vertheilt die solidarische Hypothek auf die einzelnen Pfandstücke in einer geometrischen Proportion, das neue Gesetz mehr nach Art einer arithmetischen Progression, welche die einzelnen Objekte zählt, ohne sie zu wiegen; beide unterscheiden sich gleichsam, wie die Successio in stirpes von der in capita.

---

*) S. 486 a. a. O.

Auf dieses Auskunftsmittel gelangte die Reflexion auch hier, wie schon bei Gelegenheit des Kieler Erkenntnisses bemerkt wurde, nur auf negativem Wege; war die Repartition der Forderung auf die mehreren Pfandstücke einmal im Prinzipe angenommen, so fand man nirgends einen zureichenden Grund, die eine Realität hiefür stärker in Kontribution zu ziehen als die andere, auch nicht in der Verschiedenheit ihrer Werthe; es blieb also nur der Ausschlag zu ganz gleichen Theilen übrig. Die mehreren Pfandobjekte sind dabei als correi debendi gegenüber der solidarischen Hypothek aufgefaßt, den Nachgläubigern dagegen ist ein schon von Amtswegen vorzukehrendes beneficium divisionis eingeräumt; weil aber dasselbe in seinem abgeschlossenen Durchgreifen gegen den Grundsatz der Untheilbarkeit des Pfandrechtes verstoßen hätte und der solidarische Vorgläubiger nichts verlieren darf, so lange nur irgend eines der ihm verpfändeten Stücke noch einen verfügbaren Werth übrig läßt, was schon der alte §. 19 anerkannte, so müßten die übrigen Pfandobjekte, immer nach Hypothekenfolien genommen, nochmals, und zwar wieder zu gleichen Theilen beigezogen werden, um den Ausfall von dem einen zu decken, welches seinem Betreffe nicht gewachsen war. Hienach haftet also jedes Pfandstück für seinen gleichen Kopftheil oder, wenn man lieber will, für seinen Verbandbeitrag zwar unbedingt, für die Summe aller übrigen aber nur bedingnißweise oder subsidiarisch, gleich dem fidejussor indemnitatis, wovon das fr. 116 de V. O. (45, 1) verordnet: Maevius sub conditione debet, si a Titio exigi non poterit;... a Maevio ante Titium excussum non recte petetur. Desgleichen C. 1 Cod. de conven. fisci debit. (10, 2): Non injusta ratione desideratis, repromissa fisco indemnitate, eos priore loco conveniri, qui reliqua contraxerint. Ehe der Verbandbeitrag oder der aliquote Antheil von jedem verpfändeten Stücke pro rata hinweggezogen ist, kann die hypotheca indemnitatis, d. i. der Abzug des Verbandnachschusses gegen die übrigen nicht verfolgt werden. In erster Linie wurde aber die Verkuppelung mehrerer Liegenschaften zu einer Gesammthypothekmasse in den Betracht einer Verurtheilung mehrerer Personen zur Bezahlung einer einzigen Forderung gestellt. Hievon verordnet fr. 43 de re jud. (42, 1): Paulus respondit, eos, qui una sententia in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causa judicati conveniri. Ebenso C. 1 Cod. si plur. una sent. (7, 55): Effectus sententiae pro virilibus portionibus discretus est. C. 2 eod. fügt noch bei:... periculum sententiae videtur esse divisum.

Das Wahlrecht des solidarischen Hypothekgläubigers ist durch diese Vertheilung, wie man sieht, für den Konkurs völlig ausgeschlossen, weil derselbe hier kein Interesse, wenigstens kein rechtliches hat,... aus der

einen Realität mehr als aus der anderen zu beziehen und weil in Folge des Konkurses ohnedies alle zum Verkaufe gebracht werden. Dieses Wahlrecht bleibt ihm selbst dann unzugänglich, wenn er zufällig auf der einen Realität selbst der Nachgläubiger wäre. Der Satz des fr. 21 §. 3 de pign. (20, 1) findet sich hier vom Schuldner auf den Gläubiger umgekehrt übertragen: Nam adversus debitorem non pluris (lis erit aestimanda), quam quanti debet, quia non pluris interest. Alles, was dem Solidargläubiger von jenem Wahlrechte übrig bleibt, drängt sich nur in der Bestimmung des §. 70 des Hyp.-Ges. zusammen, wonach Hypothekgläubiger für liquide Forderungen, zu deren Befriedigung der Erlös der hypothezirten Sache zweifellos hinreicht, auch während des Konkurses ganz oder theilweise ihre Zahlung verlangen können. Der Referent der Kammer der Abgeordneten äußerte über diesen Punkt in seiner mündlichen Entwicklung des Gesetzvorschlages vor der Kammer*), man müsse von dem Satze ausgehen: „Können die Immobilien nur in der Weise nacheinander verwerthet werden, daß gesonderte Massavertheilungen vorzunehmen sind, so kann zwar die mehrmals eingetragene Forderung auf die zuerst eingegangenen Kaufgelder auch nur eines ihr versicherten Immobile angewiesen werden; den auf solch' letzterem nachfolgenden Gläubigern ist jedoch das durch diesen Vorbezug Entzogene in der Art zu vergüten, daß ihnen diejenigen Theile der später eingehenden Gütererlöse zugewiesen werden, welche bei gleichzeitiger Vertheilung aller Kaufschillinge für die mehrmals eingetragene Forderung nach Art. 1 Ziff. 1 u. 2 des Gesetzes festzustellen gewesen wäre."

Dieser Satz, fuhr derselbe fort, liege im Sinne des Gesetzes; denn es könne nicht von dem Zufalle, ob das eine oder das andere Immobile früher oder später zum Verkaufe komme, ob der eine oder der andere Erlös früher oder später flüssig werde, abhängig sein, wie die definitive Vertheilung und Ausschlagung des Kaufschillings zu geschehen habe. Das im §. 70 des Hyp.-Ges. ertheilte Recht werde also gewahrt bleiben, und der vorgehende Gesammthypothekgläubiger aus dem früheren Erlöse zwar seine Befriedigung anzusprechen haben, im Distributionsbescheid aber, wenn sämmtliche Immobilien verkauft und die Erlöse eingegangen seien, werde die Ausschlagung so zu pflegen sein, als ob sämmtliche Immobilien gleichzeitig zum Verkaufe gelangt wären.

Am Schlusse fügte derselbe Referent noch bei, es werde keinem Anstande unterliegen, daß es bei Hypothekenexekutionen, wobei eine förmliche Gant nicht gegeben vorliege, ebenso zu halten sei, und daß der von ihm

*) Stenogr. Bericht Bd. IV S. 6.

entwickelte Satz sodann analoge Anwendung zu finden habe. Auch jetzt schon werde ja die ganze Prioritätsordnung analog auf Hypothekenexekutionen angewendet.

Der k. Ministerialkommissär erklärte sich und die k. Staatsregierung hiemit vollkommen einverstanden, mithin wird auch kein Bedenken dagegen vorwalten können, dieser Anleitung, die im §. 56 der preuß. Konkursordnung von 1855 ausdrücklich aufgestellt ist*), die entsprechende Folge zu geben.

Bei derselben Gelegenheit kam auch noch zur Sprache, wie es zu halten sei, wenn von dem jus delendi, dessen die GO. Kap. XIX §. 17 Nr. 2 und die Nov. von 1819 §. 37 erwähnen, im Konkurse Gebrauch gemacht werden müsse, weil ein Hypothekobjekt gar nicht verkauft werden konnte. Dieser Fall werde zwar sehr selten eintreffen, weil bei dem zweiten Versteigerungstermine das ausgebotene Gut nach §. 99 der Nov. v. 1837 um jedes darauf gelegte Anbot, sei es auch noch so gering, zugeschlagen werden müsse; sollte es aber je dazu kommen, so müßten nach der Bemerkung desselben Referenten in der Kammer der Abgeord.**) dieselben prozessualen Bestimmungen, welche bis zum J. 1856 dem §. 19 gegenüber in Bezug auf das jus delendi gegolten haben, auch im Angesichte des neuen §. 19 zur Anwendung kommen. Auch hierüber herrschte dasselbe Einverständniß zwischen der Kammer und dem Organe der Regierung. Wenn in Folge der Ausübung des jus delendi, bemerkte der erwähnte Referent, der Gesammthypothekgläubiger selbst in den Besitz des Immobile kommt, so wird man, um auszuscheiden, welche Rate auf dasjenige Immobile komme, aus welchem ein Erlös nicht erzielt worden ist, wie bisher die Taxe (als einen Ausdruck des annehmbaren Werthes) zu Grund legen müssen. Der Nachhypothekgläubiger wird, wenn er das jus delendi ausübt, ohnehin den Gesammtgläubiger, der ihm vorgeht, befriedigen müssen, und zwar ganz, so weit er nicht gesetzlich (also mit den Verbandbeiträgen) auf dem anderen Objekte Deckung zu finden hat. ... Diejenigen Schwierigkeiten, welche bei der Ausübung des jus delendi sich ergeben haben, werden also auch dem neuen §. 19 gegenüber sich geltend machen lassen, aber nicht mehr. Der Richter wird sich und muß sich in dieser Beziehung eben helfen (versteht sich, wie er kann)***).

---

*) Archiv f. civ. Pr. Bd. XLI S. 358 Note 28.

**) Stenogr. Ber. Bd. IV S. 6.

***) Dürrschmidt gibt a. a. O. S. 33 eine Anleitung, wie sich der Richter hiebei helfen könne, die aber von seinem Standpunkte des fortdauernden Wahlrechtes des Solidargläubigers ausgeht. Hienach soll der Nachgläubiger, wel-

Was endlich den Art. 2 des Gesetzes anbelangt, welcher den neuen §. 19 schon auf alle nach der Publikation desselben eröffneten Konkurse in Anwendung bringen läßt, so wurde nach dem nämlichen mündlichen Vortrage in der Deputirtenkammer nicht verkannt, daß derselbe dem Art. 1 offenbar eine rückwirkende Kraft beilege. Allein man vereinigte sich zu der Ansicht, daß besondere Bestimmungen, um die Folge jener Zurückwirkung zu mildern, weder nothwendig noch räthlich seien, daß sie vielmehr nur verderblich ausfallen könnten, weil auch dem älteren §. 19 der Prioritätsordnung gegenüber, wie er bis dahin gegolten habe, von bestimmten, wohlerworbenen und unerschütterlichen Rechten des Nachhypothekgläubigers keine Rede sein könne, und sich außerdem die Wohlthat des neuen Gesetzes noch auf Jahrzehnte hinaus verzögern oder leicht in Schwierigkeiten verstricken würde. Es sei also nothwendig, bemerkte der Referent zum Schlusse, in dieser kontroversen und spinosen Materie durchzuschlagen und zu sagen: Von dem Tage der Publikation des Gesetzes an hat nur der neue §. 19 in Ganten — denn die Prioritätsordnung ist nur auf Ganten berechnet — in Anwendung zu kommen, vorbehaltlich der berechtigten analogen Anwendung*).

§. 14.

Vergleichender Rückblick auf das System des alten und des neuen Gesetzes.

Sowohl in den Motiven zum Gesetzentwurfe als auch bei der Verhandlung darüber in der Kammer der Abgeordneten bekam der alte §. 19 der Pr.-O., auch abgesehen von seiner verunglückten Redaktion, sehr harte Worte zu vernehmen. Man warf ihm vor, schon der Abs. 1 entbehre aller inneren Berechtigung, der Abs. 2 sei aber vollständig irrational. Ein

---

cher das jus del. ausübt, zwar verbunden sein, den vorgehenden Verbandgläubiger, wenn er es verlangt, ganz zu bezahlen, aber vermöge des jus succedendi bezüglich derjenigen Summe, welche den Verbandbeitrag übersteigt, den Rückgriff auf die übrigen mitverpfändeten Güter pro rata nehmen können.

*) Nachdem der oberste Gerichtshof in jüngster Zeit entschieden hat, daß die Bestimmungen des Hypothekengesetzes, soweit nicht besondere Ausnahmen gemacht sind, auch auf Fideikommißschulden anzuwenden seien, so wird es wohl keinem Anstande unterliegen, daß das neue Gesetz auch dann zur Richtschnur zu dienen habe, wenn auf verschiedenen Objekten eines Familienfideikommisses einzelne Fideikommißschulden in einem nachgehenden Range eingetragen sind, ein Fall, der gewiß selten, aber doch bereits vorgekommen ist. (Blätter f. RA. Bd. XXV S. 250.)

Grund, dem Anspruche des einen oder des anderen Nachgläubigers ein Uebergewicht einzuräumen, könne weder in dem Prioritätsverhältnisse, d. i. in dem Vorrange des älteren von beiden, noch in dem Werthe der Objekte gefunden werden, da dieser ganz irrelevant hiefür sei. Dagegen sei das Prinzip der Repartition zu gleichen Theilen das natürlichste, nächstliegende und einzig vernünftige von allen. Es dürfte indessen nicht schwer fallen, auch an diesem neuen Prinzipe, welches erst aus dem J. 1854 herstammt, eine schwache Seite hervorzuheben, welche noch von keiner Seite berührt wurde.

Die Grundidee des neuen Systemes beruht, wie schon oben bemerkt, in einer nachahmlichen Personifikation des Grundbesitzes; die mehreren Grundstücke oder Komplexe von solchen, worauf eine solidarische Hypothek eingetragen ist, werden als eben so viele Bürgen, jedenfalls als correi debendi betrachtet, denen zwar das beneficium divisionis zustehe, wovon aber jeder wieder für die Zahlungsunfähigkeit der übrigen zu haften habe. Diese Aehnlichkeit vertheidiget vor allem Dürrschmidt mit der Bemerkung (S. 14), durch die thatsächliche Trennung der Güter, welche mittels des Eintrages auf verschiedene Blätter des Hypothekenbuches vor sich gehe, entstehe auch eine rechtliche Absonderung, woraus die Selbständigkeit jeder Sache von selbst zu folgern sei; weiter unten (S. 18 u. 19) führte derselbe noch an, alle Grundstücke müßten durch die Hypothek, wie sie (mit voller Summe nämlich) eingetragen sei, als gleich schwer belastet erscheinen, ... jede verpfändete Sache erscheine als eine rechtlich streng abgeschiedene Gruppe von Werthstheilen. Allein dabei wurde übersehen oder blieb doch unbeachtet, daß die Disjunktion der mehreren Pfandstücke der einzigen Forderung gegenüber, wofür sie haften, eine rein formale und daher zufällige, eine nur auf dem Papier stehende und von den verschiedenen Blättern des Hypothekenbuches repräsentirte, aber weder in dem Wesen des bestellten Pfandrechtes noch in der präsumtiven Absicht der vertragenden Theile wurzelnde sei. Wenn Baron Rothschild und ein Handwerksmann von Frankfurt mit einander zur Bezahlung einer Schuld von 100 fl. verurtheilt werden, mie man als Beispiel in der Kammer anführte, so hat freilich jeder die Hälfte mit 50 fl. beizuschießen, weil ihnen die Natur, die sie schuf, auch die Rechtssphäre verschiedener Individualitäten angewiesen hat und beide vor dem Gesetze gleichwie in der sozialen Ordnung Träger und Subjekte einer ganz gleichen Rechtsfähigkeit sind. Allein die Verpfändung mehrerer Liegenschaften, sie mögen groß oder klein, viel oder wenig werth sein, sie mögen aneinander gränzen oder in verschiedenen Gemeinden zerstreut liegen, Gebäude oder fruchtbringende Gründe sein, schafft aus allen nur einen kollektiven Werthskomplex, worin jedes einzelne gerade so viel und nicht mehr wiegt, als die Summe beträgt, um die dasselbe ver-

kauft werden, und mit welcher es daher zur Deckung oder obliegenden Abtragung der Schuld mitwirken kann; alle sind blos Partikeln der großen Masse des Nationalvermögens, deren äußere Geltung durch die Größe der in ihrem Werthe begriffenen Guldenzahl bestimmt wird und sich darin greifbar verkörpert. Die Absicht des Gläubigers ist nicht darauf gerichtet, sich recht viele Pfandstücke, sondern einen möglichst großen Werth derselben verschrieben zu sehen; der Hypothekenbeamte ergreift dann die Feder und schreibt das Pfandrecht auf einem, zwei oder mehreren Blättern ein, wo er die Pfandstücke in seinem Buche findet, wonach aber der Gläubiger gar nicht fragt und nur selten ein Interesse ahnen wird, sich darnach umzuthun. Die Mehrheit der Pfandstücke beruht daher nicht in dem Wesen des vereinbarten Pfandrechtes, sondern tritt nur in dem Mittel seiner Veröffentlichung hervor. Zehn verpfändete Grundstücke können nach Umständen im Hypothekenbuche auf eben so viel besonderen, oder als Komplex auf einem Folium stehen; hievon soll nun abhängen, ob sich die darauf vorgestreckte Summe auf alle zersplittert oder alle, wie die Verpfändung einer Bibliothek, mit einem Bande umschlingt. In der Anschauung des Gläubigers und des Schuldners bildet die Verpfändung mehrerer Realitäten für dieselbe Forderung schon an und für sich aus allen einen Komplex; sie treten in die Phase, welche der §. 34 des Hypothekengesetzes vorhergesehen hat, sie sind als zusammen gehörig gestempelt, mag auch zwischen ihnen ein Verhältniß von Hauptgut und Pertinenz nicht vorwalten, mag selbst ihre Vereinigung auf einem Hypothekenfolium vom Gesetze und der Instruktion dazu nicht erlaubt sein. Der Hypothekentitel als konstitutiv für das Wesen des Pfandrechtes ist immer oder doch gewöhnlich nur ein einziger, seine Verzweigung in den Objekten, auf die er hinüber greift, kann an seiner Wirkung nichts ändern, die Form der öffentlichen Kundgabe ist ganz außerwesentlich für die ihm zukommende Wirkung.

Ein Beispiel wird diese Betrachtung in das hellste Licht setzen. Nehmen wir an, ein Gutsbesitzer nimmt ein Kapital von 6000 fl. auf und verpfändet dafür nach dem Verlangen des Darleihers seinen ganzen Grundbesitz; der letztere besteht in einem Bauerngute im Werthe von 10,000 fl. und zwei Gemeindetheilen, einem Krautlande und einem Kartoffelfelde, welche er erst später jedes um 200 fl. dazu kaufte, sein Besitzstand im Werthe von 10,400 fl. gewährt daher eine hinlängliche Deckung. Die natürlichste Art dieses Pfandrecht zu intabuliren, wird nun darin bestehen, daß der Besitzer die zwei kleinen walzenden Stücke als Pertinenzen auf dem Folium seines Hauptgutes beischreiben und auf dem ganzen Komplexe die Hypothek nur einfach eintragen läßt. Wenn aber er selbst oder der Hypothekenbeamte nicht hieran denkt, so wird der letztere das Kapital

zu 6000 fl. dreimal auf allen drei Objekten abgesondert eintragen und dadurch eine solidarische Hypothek schaffen. Ist zufällig auf dem Hauptgute bereits ein kleines unablösbares Kapital von 200 fl. zum ewigen Lichte einer Todtenkapelle eingetragen oder liegen jene zwei Gemeindetheile jenseits des Baches, also in einem anderen Gerichtsbezirke, so muß sogar nach §. 13 der Instruktion zum Hyp.-Ges. jene Absonderung geschehen. Wenn nun wider den Schuldner nach einigen Jahren die Gant ausbricht und der Hypothekgläubiger den Schuldbrief seinem Anwalte zur Liquidation übergibt, um das Kapital aus dem Hauptgute sogleich beizutreiben, so wird ihm dieser erwidern: „Das Gesetz hat ihr Kapital gedritttheilt, auf dem Bauerngute haften zunächst nur 2000 fl., auf jedem der beiden Gemeindetheile eben so viel.“ Wird wohl der Schuldner dieses begreifen, wird es ihm natürlich vorkommen? Der Anwalt wird zwar den ersten Schrecken, der ihn hiebei befällt, bald wieder mit der Bemerkung zur Legung bringen, was der Erlös der zwei kleinen Aecker von ihrem Dritttheile nicht decke, das falle wieder auf das Hauptgut zurück; allein in der fortdauernden Verwunderung seines Prinzipalen wird sich doch immer die Absicht verrathen, entweder die zwei Aecker nur zur Aushilfe mit in den Hypothekenverband gezogen zu haben oder jede der ihm haftenden Pfandmassen nach dem Verhältnisse ihres Werthes in Kontribution zu nehmen. Gegen die Natürlichkeit des neuen Systemes und gegen das vorgebliche Fehlen jedes Grundes, ein Stück schwerer als jedes übrige mit der Hypothek zu belasten, läßt sich daher immer noch einiges Bedenken erheben. Der Gedanke, der Gesetzgeber scheint nur auf der Unterstellung verweilt zu haben, daß die mehreren Objekte der solidarischen Hypothek auch eine sich gleich oder doch nahe kommende Bedeutendheit in Ansehung ihres Werthes darböten.

Umgekehrt wollte man sich bei der Berathung über das neue Gesetz gar nicht erklären können, welch' ein Grund denn das Gesetz v. 1822 nach seinem richtigen und aus dem Entwurfe wieder hervorgesuchten Verständnisse bestimmen konnte, das Interesse des Nachgläubigers dem der Kurrentisten, und dasjenige des älteren von zwei Nachgläubigern auf dem einen Pfandstücke dem des jüngeren auf dem anderen vorzuziehen. Das einzige Mitglied der II. Kammer von 1822, welches auch in der von 1856 saß, wußte diesen Punkt so wenig aufzuklären als der damalige Justizminister, welcher noch in der ersten seinen Platz einnahm; man gab sich deshalb sogar der Vermuthung hin, H. v. Gönner habe sich in das Wesen der alten ihm noch vorschwebenden Generalhypothek in dem Grade verrannt gehabt, daß sein reifes Nachdenken sich dem Eindrucke einer durchlaufenden Priorität nach dem Alter der Pfandrechte nicht habe entwinden können.

Im Angesichte dieser herben Kritik läßt sich immer noch ein Gesichtspunkt bemerklich machen, wonach der alte §. 19, ohne die perplexe Abfassung seines zweiten Absatzes, nicht blos als die natürlichste Art der Entwirrung erscheint, sondern auch allgemeinen Rechtsgrundsätzen sehr gut entspricht und selbst im positiven Rechte eine feste Stütze fand.

Das Wahlrecht des solidarischen Hypothekgläubigers hatte zwar in fr. 8 de distr. pign. (20, 5) seine feste Grundlage, allein schon in seinem Ursprunge war dasselbe zunächst nur ein Ausfluß des Besitzes der Pfänder, den zu erlangen gerade die actio hypothecaria gegeben war, sowie der Berechtigung des Gläubigers, sich aus deren Verkaufe selbst bezahlt zu machen; was die einfachen Hypotheken betrifft, so sollte schon vor und zu Justinian's Zeiten nicht bloß der Gläubiger die Einräumung ihres Besitzes durch Anrufen richterlicher Hilfe nachsuchen — C. 3 de pign. (8, 14) —, sondern der Schuldner durfte sie auch, so lange er im Besitze blieb, wann und an wen er wollte, selbst verkaufen, nur unter der Bedingniß, aus dem Erlöse die Pfandschuld abzutragen *). Ut si quidem speciales res . . . . fuerint hypothecae suppositae, liceat quidem debitori, eas *cui et quando voluerit* vendere; sic tamen ut ex pretio earum usque ad debiti quantitatem satisfaciat creditori. Nov. 112 Cap. 1. Eine nothwendige Folge hievon besteht darin, daß der Schuldner von mehreren Pfandstücken auch diejenigen verkaufen kann, *welche er will*, indem er dem Gläubiger bloß die Zusage gab, aus dem Erlöse aller, soviel hiezu vonnöthen, die Pfandschuld seiner Zeit abzutragen **). Heutzutage übt dieses Recht des Verkaufes für den Schuldner

---

*) Selbst darüber hinaus konnte der Schuldner bei dem eigentlichen Faustpfande, wenn er im Stande war, dasselbe günstig zu verkaufen, den Gläubiger, der solches zurückhielt, zwingen, ihm dasselbe zu jenem Behufe vorzuzeigen, um den beabsichtigten Verkauf vornehmen zu können, versteht sich, mit der Bedingniß, die Pfandschuld aus dem Erlöse abzutragen. Vergl. fr. 6 pr. de pigner. act. (13, 7).

**) Das fr. 4 de praescr. verb. (19, 5) sagt treffend: Natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia quam vocabula. Wenn der Pfandvertrag im Rechtssysteme zufällig keinen Namen hätte, so würde er wohl am besten als ein mit dem Gläubiger abgeschlossenes pactum de venumdando sub conditione, verbunden mit einer eventuellen Assignation des zu erzielenden Preises in vim. solutionis bezeichnet werden können; dieses pactum wäre dann in der Vorstellung an einen Pflock angeschlagen und auf dem Grundstücke selbst aufgesteckt, damit sich Jedermann darnach zu richten vermöge. Praescriptum autem perpetuo esse oportet. fr. 11 §. 4 de instit. act. (14, 3). Diese Ansicht mag vielleicht sehr uncivilistisch erscheinen, sie

und Gläubiger zugleich der Richter aus; schon Arnold bemerkte a. a. O. S. 170 Note 19, der Verkauf durch den Gläubiger komme in Deutschland schwerlich mehr vor und könne das Recht anderer eingetragener Hypothekgläubiger nicht schmälern, und ebenso äußerte sich Dürrschmidt S. 84, Note 9 in gleichem Sinne, das neuere deutsche Recht habe die Rechtsverhältnisse der an dem Pfande berechtigten Gläubiger untereinander dadurch umgestaltet, daß es die Verwirklichung der in das Hypothekenbuch eingetragenen Grundversicherungen immer dem Gerichte auftrage und durch dieses den Erlös der verpfändeten Sache an alle daran Berechtigten vertheilen lasse. Der Richter hat also hiebei auch die Rechtsverhältnisse in Bedacht zu nehmen, welche der Pfandvertrag zwischen dem Schuldner als Besitzer der Hypothek und seinen Pfandgläubigern gegründet hat, und so lange nur immer möglich auf die Aufrechthaltung vertragsmäßiger Ansprüche hinzuwirken. Kann aber der Schuldner selbst von mehreren Pfandstücken eines oder einige verkaufen, wie er will, um den Gläubiger daraus zu bezahlen, so steht ihm auch ein Recht der Vorwahl zu, welches der Richter, indem derselbe für ihn versteigert, gleichfalls zu berücksichtigen hat. Die Verpfändung mehrerer Objekte ist, als ein Versprechen aufgefaßt, aus ihrem Erlöse den Gläubiger zu befriedigen, das Eingehen einer alternativen Verbindlichkeit, wobei nach bekannten Grundsätzen dem Schuldner die Wahl des Individuums zusteht. Fr. 25 pr., fr. 34 §. 6 de contrah. emt. (18,1); fr. 106 de V. O. (45, 1). Der Gläubiger kann dagegen keinen Einspruch erheben; denn sein Wahlrecht hat blos zum Zwecke, ihm auf dem kürzesten Wege zu seiner Befriedigung zu verhelfen, aber nicht, um gelegentlich andere Vortheile zu erstreben, z. B. ein ihm gut anstehendes Grundstück als Meistbietender an sich zu bringen *). Sind ein Garten und eine Wiese für eine Forderung verpfändet und miteinander zur öffentlichen Zwangsversteigerung ausgeschrieben, so kann der Schuldner gewiß im Termine verlangen, mit der Wiese den Anfang zu machen und den Garten, den er liebgewonnen, zu verschonen, wenn aus der ersten soviel erlöst wird, als seine Schuld beträgt. Nov. v. 1837 §. 71 litt. d. Ist ein Acker und ein Weinberg solidarisch für dieselbe Forderung verpfändet und der letztere nach der Wahl des Gläubigers bereits als Exekutionsobjekt zum Verstriche aufgeworfen, so kann der Schuldner den Acker schnell aus freier Hand verkaufen und den Erlös dem Schuldner vor dem Zuschlage des Weinberges zu

---

entspricht aber gewiß der heutigen Gestaltung und Funktion des Hypothekenrechtes als die natürlichste.

*) Vgl. Vangerow's Pandekten §. 389 Anmerk. 2 litt. a a. E.

seiner Befriedigung auf den Tisch legen; der Gläubiger, der vielleicht auf den Weinberg zur Vergrößerung des seinigen schon längst ein lüsternes Auge geworfen hatte, muß solches geschehen lassen und sich nach §. 107 der Nov. v. 1837 zufrieden geben, sobald er nur sein volles Geld erhält, zum sicheren Beweise, daß der Schuldner nach dem heutigen Stande des Pfandrechtes ein Recht der Vorwahl auszuüben befugt ist.

Steht aber hienach dem Schuldner dieses Recht zu, so kann er dasselbe auch durch einen späteren Vertrag vergeben, zu Gunsten Dritter verhaften und mit der Verpflichtung bestricken, es auf eine zum Voraus bestimmte Weise auszuüben. Er bestrickt aber dasselbe durch die That selbst, indem er auf dem einen Objekte eine Nachhypothek errichtet oder das letztere weiter verpfändet; er verpflichtet sich durch einen solchen Vertrag, nach Kräften dahin zu wirken, daß der vorgehende Solidargläubiger aus dem anderen Gute befriedigt werde, um dem Nachgläubiger, der ihm einen weiteren Kredit schenkte, die erste günstige Gelegenheit zum Nachrücken in die frei werdende Stelle auf dem ersten, oder doch jedenfalls zu einer verlässigeren Deckung zu verhelfen; ja selbst dann, wenn die Nachhypothek auf einem gesetzlichen Hypothekentitel beruhen sollte, betraut das Gesetz seinen guten Glauben mit der rechtlichen Zumuthung, sich diese Fürsorge angelegen sein zu lassen. Hat nun der erste oder ältere Nachgläubiger auf dem einen Objekte einmal ein solches Recht zum Nachrücken durch eine ausdrückliche oder als stillschweigend angenommene Zusage erlangt, so kann ihn der jüngere auf dem anderen Gute nicht mehr daraus verdrängen. Beide kennen ja die ihnen vorgehende solidarische Hypothek aus der ihnen frei stehenden Einsicht des Hypothekenbuches, beide sind daher auch ganz in der gleichen Lage, den Kredit, den sie dem Schuldner noch schenken dürfen oder wollen, darnach zu bemessen; der erste Nachgläubiger kann noch sehr behutsam zu Werke gehen, der zweite, indem er die hypothekarische Belastung erst zur unerschwinglichen steigert, ein tollkühnes Vertrauen auf einen Schuldner setzen, der solches nicht verdient. Der Richter, welcher den Erlös zu vertheilen hat, wird also immer dahin wirken müssen, daß er das zuerst gegebene oder für gegeben zu haltende Versprechen des Schuldners, dem Nachgläubiger seine Deckung zu erleichtern, respektirt und die Lage desselben durch die vordringende Konkurrenz noch eines dritten jüngsten Pfandgläubigers nicht mehr verschlimmern läßt. Er muß sich an die Stelle des Schuldners versetzen, für diesen das Recht der Vorwahl ausüben und durch diese Wahl das bessere Recht schützen, dem schwächeren den Nachgang anweisen. Er muß bei den so nahe verwandten Umständen mit der C. 2 de praetor. pign. (8, 22) sagen, . . . tamen ne quid amarum in creditoribus consequatur, b e n i g n i u s causam

interpretamur et ei recuperationem damus. Der Richter, der den Erlös vertheilt, muß die erste Bestellung einer Nachhypothek immer so auffassen, daß dieselbe mehr aufrecht erhalten bleibt, als mit Gefahr bedroht wird, nach fr. 12 de reb. dub. (34, 5): Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat quam pereat. Derselbe Richter wird sich selbst der Analogie der C. 15 de rei vind. (3, 32) nicht ganz entziehen können, welche das Recht des älteren Erwerbers mit den Worten schützt: Quotiens duobus in solidum praedium jure distrahitur, manifesti juris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem. Insoweit der Schuldner den ersten Hypothekenrang auf mehreren Grundstücken bereits vergeben hat, erscheint derselbe für jene idealen Wahltheile gleichsam als ein non dominus, der entweder nicht oder nur bedingnißweise über die ausgefüllten Stellen ihres Werthes zu verfügen hat. Hiefür gibt aber das fr. 14 qui pot. in pign. (20, 4) wieder die der Generalisirung fähige Anleitung: Si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pignoraverit, prior potior est*).

Noch eine andere Stelle des römischen Rechtes kömmt diesem Ideengange wesentlich zu Hilfe. Es wurde schon weiter oben im §. 6 lit. f (S. 168) gelegenheitlich bemerkt, daß die beiden Absätze des §. 19 der Pr.-O. denselben Grundsatz in konsequenter Weise entwickelten; gleichwie im Abs. 1 das Interesse des Nachgläubigers in der Kollision dem der Kurrentisten vorgezogen wird, ebenso wollte der Absatz 2 unter mehreren Nachgläubigern den älteren vor dem jüngeren durch die Eintheilung der solidarischen Vorhypothek auf die zwei oder mehreren Grundstücke begünstigt wissen. Jene erste Vorschrift hat nun ein klares Gesetz für sich; die Absicht desselben greift offenbar bei der Gleichheit des Grundes auch auf die zweite hinüber. Die Const. 2 Cod. de pign. (8, 14) verordnet nämlich, obgleich eine Generalhypothek so kräftig sei, als die Verpfändung eines einzelnen Grundstückes, und alle Güter in einen gleichen Pfandnexus ziehe, so habe dennoch bei dem Zusammenstoße beider die Rechtsprechung eine billige Rücksicht vorwalten zu lassen, — jurisdictio tamen temperanda est. Wenn

*) Auch Simon im Archiv für civ. Pr. nimmt an der schon oben im §. 9 angeführten Stelle (Band XLI S. 356) an, bei der erwirkten Subhastation mehrerer Objekte der solidarischen Hypothek müsse es im Ermessen des Richters stehen, welche hievon er verkaufen wolle, wenn alle einen zureichenden Werth darböten. Der Richter müsse hiebei alle Gründe der Billigkeit gegen die Nachgläubiger und den Schuldner selbst beachten.

daher ein älterer Gläubiger sich eine General- und Spezialhypothek auf gewisse Güter zugleich bestellen ließ *), und der Schuldner später noch einige Stücke seines Vermögens, welche schon mit jener Generalhypothek bestrickt sind, einem jüngeren Gläubiger verpfändet habe, und wenn hiebei als gewiß vorliege, daß der erstere Gläubiger aus seinen Spezialpfändern vollständig befriedigt werden könne, so solle der Richter nicht zugeben, daß derselbe dem Nachgläubiger die diesem verhafteten Objekte wieder aus den Händen winde, sondern diesen in dem Inhaben derselben schützen. Ideoque si certum est, posse eum ex his, quae nominatim ei pignori obligata sunt, universum redigere debitum, ea, quae postea ex iisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri, praeses provinciae jubebit. Der Grund dieses Gesetzes liegt, wie sich gegen die gemeine Meinung wohl kaum bezweifeln läßt, nicht in der Natur eines Generalpfandrechtes, sondern in dem Verhältnisse einer kollektiven und mehrere Objekte umfassenden Hypothek zu einzelnen darin begriffenen Stücken; die Verfügung der Kaiser Sever und Antonin ist daher auf alle solidarischen Vorhypotheken gleich gut anwendbar. Solange nur immer der solidarische Gläubiger durch die übrigen Pfandstücke gedeckt ist, soll er dem Nachgläubiger auf denjenigen, worauf dieser eine zumal nach heutigem Rechte veröffentlichte Anwartschaft hat, ausweichen, — interim ei non auferri, praeses jubebit.

Das bereits oben im §. 3 aufgestellte Beispiel kann am besten bewähren, wie sehr diese Rechtsanschauung aus dem Leben gegriffen sei. Es wurde dort angenommen, der Besitzer eines Hauses zu 1200 fl. und eines Gartens zu 600 fl. im Werthe habe auf beiden solidarisch ein Hypothekkapital zu 1200 fl. an erster Stelle aufgenommen, und ein Jahr später noch ein Darlehen zu 600 fl. nöthig gehabt, wofür er seinem Darleiher eine zweite Hypothek auf seinem Garten anbot. Wenn nun dieser zweite Kapitalist sagt: Wie können Sie daran denken, mir mit einem Garten, der nur auf 600 fl. geschätzt und worauf bereits 1200 fl. im ersten Range eingetragen sind, noch eine weitere Sicherheit leisten und mich damit beruhigen zu wollen, so wird ihm der Schuldner erwidern: Seien Sie ganz ruhig, wenn mein erster Gläubiger A. sein Kapital abgetragen verlangt, so verkaufe ich mein Haus und bezahle ihn damit vollständig, Sie rücken dann auf dem Garten in die erste Stelle vor. Wenn er dieses nicht sagt, so können und werden es beide Kontrahenten in dieser Weise denken oder

*) Es verdient hier bemerkt zu werden, daß einige Autoren die Stelle so verstehen, als sei die Spezialhypothek zuerst allein, und erst später noch die Generalhypothek dazu bestellt worden.

selbstverständlich finden, der zweite Gläubiger, welcher das Hypothekenbuch eingesehen hat, darf jedenfalls auch auf die übrigen Folien hinüber blicken und in dessen kollektivem Stande eine vollständige Beruhigung finden. Wenn nun der Schuldner, wie dort angenommen wurde, wieder ein Jahr später heirathet, das Einbringen seiner Ehefrau zu 600 fl. in zweitem Range auf dem Hause versichert und diese letztere sodann verlangt, die solidarische Hypothek zu 1200 fl. solle mit der Hälfte oder mindestens mit einem Drittel auf den Erlös des Gartens hinüber springen, so kann der ältere Nachgläubiger, der dieses dulden muß und dadurch um seine Forderung ganz oder doch zum größten Theil gebracht wird, sagen: Alteri per alterum iniqua conditio illata fuit, was gegen einen bekannten Rechtsgrundsatz verstößt. Dürrschmidt bezeichnet S. 108 Note 43 die Vorhypothek als Hammer, die Nachhypothek als Ambos; gerade umgekehrt muß die solidarische Vorhypothek als ein Block, die einzelne Nachhypothek als Keil erscheinen, der jenen auseinander treibt, und wovon, wenn mehrere auf dieses Ziel hinwirken, der ältere, wenn einmal angesetzt und eingeklemmt, sich von dem jüngeren nicht mehr hinweg drücken läßt. Die Manen des H. v. Gönner und der Kammer von 1822, den Freiherrn von Closen mit inbegriffen, wenn sie den Schatten des alten §. 19 der Pr.-O. in der Unterwelt auf sich zukommen sehen, können daher sehr getrost darunter die Worte des fr. 85 §. 2 de R. J. setzen: Quotiens aequitas desiderii, naturalis ratio aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est*).

§. 15.

Die mit dem §. 19 zusammenhängenden Materien des Hypotheken- und Prioritätsrechtes.

In seiner schon oft erwähnten Abhandlung über die Lehre von den Verbandhypotheken im deutschen Rechte hat Dürrschmidt das sich vorgesteckte Thema durch die unternommene Lösung zahlreicher Schwierigkeiten, wozu ein so mißlicher Zusammenstoß von Rechten mit einer unzulänglichen Vermögensmasse hinführt, zu erschöpfen gesucht; Dr. Völk, der Referent in der Kammer der Abgeordneten hat in seinem ersten Vortrage über den Antrag des Dr. Barth vom 27. Febr. 1856, wo es sich vorerst um die

*) Der vorstehende § wird zwar für Bayern nicht mehr von praktischem Nutzen sein, seit das neue Gesetz den alten Streit geschlichtet hat, bietet aber dennoch ein fortwährendes Interesse als Beitrag zur Entwicklung des gemeinen Rechtes dar, in welcher die Lehre von de Fontenay noch keine besondere Abwägung, die wahre Absicht des alten §. 19 bisher nirgends einigen Anklang fand.

Veranlassung einer gesetzlichen Abhilfe wider die alte Unsicherheit handelte, die wichtigsten derselben als Rechtsfragen berührt, welche bei dieser Gelegenheit mit zur Sprache kommen mußten *). Deshalb ging auch der Antrag der Kammer der Abgeordneten an S. M. den König v. 10. April 1855 dahin, den §. 19 der Prioritätsordnung von 1822 und die damit zusammenhängenden Materien des Hyp.-Ges. und der Pr.-O. einer Revision unterstellen zu lassen. Die k. Staatsregierung fand jedoch zu bedenklich, so tief eingreifende Reformen in die gesetzliche Natur des Pfandrechtes auf dem Wege der fragmentarischen Legislation einzuführen und sie versparte daher die Rücksicht auf den zweiten Theil jenes Antrages bis zur einstigen Erlassung des neuen Civilgesetzbuches. Die Kammer der Abgeordneten sah die Nothwendigkeit hievon gleichfalls ein und sohin vereinigte man sich dahin, bezüglich jener Fragen vorderhand alles in statu quo zu belassen, die daraus hervortretenden Anstände daher, wie bisher, der Doktrin zur Bewältigung anheim zu geben. Aus diesem Grunde wird es nur schwer zu vermeiden sein, die wichtigsten jener Rechtsfragen wenigstens kursorisch hier vor dem Schlusse zu berühren. Die bisherige Erfahrung lehrte übrigens glücklicher Weise, daß sämmtliche nur in geringem Grade von praktischem Interesse sind und nur in den seltensten Fällen bis auf den Wellenschlag der Rechtsprechung auftauchen.

§. 16.

Das Wahlrecht und der Verzicht des solidarischen Hypothekgläubigers.

Daß das Wahlrecht des Gläubigers, welchem mehrere Objekte für eine Forderung mit ungetheilter Summe verpfändet sind, im Konkurse durch das Zusammentreffen mit den übrigen Gläubigern beschränkt sei, ist ziemlich unbestritten; der Grund hievon liegt auf platter Hand und besteht darin, daß das Gantverfahren den Verkauf aller Güter des Gemeinschuldners herbeizieht, wodurch also eine besondere Auswahl alles Interesse verliert. Ob aber eine ähnliche Beschränkung sich auch außer dem Konkurse und namentlich im gerichtlichen Hilfsvollstreckungsverfahren rechtfertigen lasse, ist sehr bestritten **). Dieses Letztere gilt auch von der Frage, ob dem Solidargläubiger frei stehe, später auf sein Pfandrecht bezüglich des einen Gutes wieder zu verzichten und sich auf die anderen ihm ver-

*) Beil. Bd. III S. 172.

**) Vgl. über die verschiedenen Meinungen Dürrschmidt a. a. O. S. 85 Note 14—16. Archiv f. civ. Pr. Bd. XLI S. 358.

hafteten zu beschränken, — ein Fall, der insbesondere auch dadurch vorkommen kann, daß derselbe seinem Schuldner das eine Pfandstück abkauft, sein dingliches Recht auf dasselbe daher im Wege der Konfusion erlischt, wobei sodann in Frage kommt, ob nun die ganze Schuld zur Gefährdung des Nachgläubigers auf dem anderen oder den übrigen Gütern zu lasten fortfahre *). V. Gönner hat das letztere für rechtlich unmöglich erklärt, weil Jedermann nur auf sein Recht verzichten könne, soweit es Dritten nicht schade, und bei der Korrealität der Berechtigte zum Nachtheile der übrigen Mitschuldner keinen der letzteren von der Verbindlichkeit wirksam loszählen könne. Eine ohne Einwilligung des hievon Bedrohten geschehene Eintragung einer solchen Entsagung, meint derselbe, sei daher rechtsunwirksam **). Dürrschmidt dagegen will das Wahlrecht des Gläubigers als in der Natur des Pfandrechtes gelegen und aus dem Grundsatze seiner Untheilbarkeit fließend bis in die äußersten Verzweigungen aufrecht erhalten sehen; selbst im Konkurse soll dasselbe erst durch eine dem Gläubiger zu seiner Ausübung vorgesteckte Fallfrist ausgeschlossen werden können; folgeweise läßt derselbe natürlich auch in gleicher Ausdehnung den Verzicht seines Verbandgläubigers auf eines der Pfandstücke zu. (S. 8 und 17 a. a. O.) Der Referent der Kammer der Abgeordneten neigte sich gleichfalls zu dieser Ansicht hin; derselbe bemerkte in seinem mündlichen Vortrage, er müsse zugeben, daß außer dem Konkurse unzweifelhaft jeder Gesammtgläubiger das Wahlrecht habe, und ebenso das Recht, auf seine Hypothek auf einzelne Grundstücke zu verzichten. Auch der k. Regierungskommissär schien hiegegen nichts einzuwenden zu haben ***).

Um in die Beurtheilung dieser häckeligen Frage eine gewisse prinzipielle Ordnung zu bringen, wird es unerläßlich, in dem neuen Gesetze einen festen Ausgangspunkt für die Folgerungen aufzusuchen, die sich daran anknüpfen; auch dürfte es nicht besonders schwer fallen, denselben hierin sicher aufzufinden. Indem der Artikel 1 den Modus aufstellte, wie die solidarische Hypothekforderung im Konkurse aus dem Erlöse aller ihr verhafteten Pfandstücke zu tilgen sei, ist darin nicht etwa bloß den Gerichten eine instruktive Weisung für das Exekutionsverfahren ertheilt, sondern jener Art des kollektiven Hypothekenrechtes selbst eine bestimmte Modalität im Zusammentreffen mit anderen Forderungen, seien es nun Nachhypotheken oder Posten der IV. und V. Klasse, verliehen. Die gesetzliche Prio-

*) Dürrschmidt a. a. O. S. 86 Note 17.

**) Gönner's Kommentar Bd. I S. 565.

***) Stenograph. Berichte Bd. IV S. 6.

rität einer Forderung bildet prinzipgemäß immer eine immanente Eigenschaft ihres Rechtsbestandes, sie berührt und modifizirt wesentlich deren Geltung in den Augen der Rechtspflege, sie tarifirt den Anspruch mit Einschluß seiner Versicherung selbst gleich vom Anfange an, und nicht erst für den Fall des Eintrittes in die Gant und der hier voraussichtlichen Reibungen mit einem spezifischen Gewichte, wonach der Forderung in der ganzen Leiter die Stufe zum Voraus angewiesen ist, auf welcher sie in dem Schuldenstande eines Mannes ihre Stelle einzunehmen hat. Denn der Konkursprozeß ist bloß eine Form des Verfahrens, welche den treuen Abdruck der Rechte, die er vorfindet, wiederzugeben, aber keinem etwas zu nehmen oder zuzulegen berufen ist. Dieser Gesichtspunkt, schon tief im Wesen der Sache gelegen, wurde insbesondere auch bei der Berathung über das neue Gesetz in der Kammer der Abgeordneten anerkannt und bestimmt festgehalten. Schon der §. 1 der Pr.=O. bemerkte ganz naturgemäß, Jedermann hafte mit seinem gesammten Vermögen all' seinen Gläubigern; unter diesen richte sich aber der Vorzug nach den in jenem Gesetze enthaltenen Bestimmungen; des Konkurses oder der bloßen Partikularexekution geschieht hiebei gar keine Erwähnung. Auch in dem Vortrage des Abgeordneten Dr. Völk kam vor, da, wo bisher der §. 19 der Pr.=O. rechtlich analoge Anwendung zu finden hatte, möge dies auch in Zukunft mit den Bestimmungen des neuen Gesetzes der Fall sein *). In seinem mündlichen Vortrage vor der ganzen Kammer bemerkte derselbe aber, noch weiter gehend, ausdrücklich, daß es ebenso, wie das Gesetz vorzeichne, bei Hypothekenexekutionen zu halten sei, in welchen eine förmliche Gant nicht eröffnet sei, und daß der von ihm dort entwickelte Satz sodann analoge Anwendung zu finden habe, werde keinem Anstande unterliegen. Es werde ja auch schon jetzt die ganze Pr.=O. analog auch auf Hypothekenexekutionen angewendet **). Der k. Ministerialkommissär erklärte sich mit all' diesen Bemerkungen einverstanden, die ganze Kammer, in welcher doch sehr ansehnliche juristische Kapazitäten vereinigt saßen, bekräftigte dieselben durch das Verstummen jeder Widerrede; es ist daher für die Rechtsanwendung die kostbare Gewißheit erworben, daß die Prioritätsordnung eine Regel für die civilrechtliche Kollision von Forderungen und nicht blos eine Vorschrift, wie im Konkurse zu verfahren sei, ertheilt habe. Ganz im Einklange hiemit bemerkte noch derselbe Referent Dr. Völk a. a. O., das vorliegende Gesetz sei kein Prozeßgesetz, sondern ein solches, welches zur Prioritätsordnung, also in das Civilrecht gehöre. Ja

*) Beil. Bd. III S. 305.

**) Stenogr. Ber. Bd. IV S. 6.

noch mehr, sowohl in seinem schriftlichen Vortrage vor dem ersten Ausschusse als auch bei dessen mündlicher Entwicklung vor der Kammer ließ derselbe die Bemerkung mit einfließen, mit dem Art. 2 sei dem Gesetze unverkennbar eine gewisse rückwirkende Kraft beigelegt; dieser zweite Artikel habe offenbar eine rückwirkende Kraft*). Wie könnte aber von einer rückwirkenden Kraft die Rede sein, wenn die Priorität einer Forderung erst mit ihrem Eintritte in die Gant zur Entfaltung gelangte, und nicht bereits eine primitive ihrem Rechtsbestande anklebende Qualität wäre?

Die Anwendung dieses Grundsatzes auf die hier aufgeworfene Frage ergibt sich beinahe von selbst. Es wurde oben im §. 13 zu zeigen versucht, daß die vorzügliche Wirkung des neuen Gesetzes darin bestehe, die solidarische Hypothek von Rechtswegen zu spalten und jedem der mehreren Pfandobjekte, nach deren Absonderung auf verschiedenen Folien bemessen, einen gleichen Theil der Forderung zur unmittelbaren Deckung zuzuweisen; den sich anderwärts ergebenden Rückstand hätte dann das eine Pfandstück, welches seiner Verpflichtung Genüge leistete, nur subsidiarisch zu decken; auch ist dieser Modus der Verhaftung im Hypothekenbuche zur Veröffentlichung gebracht. Durch die Wahl eines einzigen Pfandstückes aus der Zahl aller zum Exekutionsobjekte oder durch den Verzicht auf das zweite würde aber der Gläubiger von diesem ihm gesetzlich vorgezeichneten Modus, seine Befriedigung zu erlangen, wieder abspringen und eigenmächtig das eine Grundstück schwerer belasten, was unmöglich in seiner Willkür stehen kann. Ist ein Haus und ein Garten mit einander für eine Forderung von 2000 fl. verpfändet, so ist auf dem Hypothekenfolium des ersten von beiden zwischen den Zeilen zu lesen: „Haftet für einen Antheil von 1000 fl. an einer Forderung zu 2000 fl., und aushilfsweise, wenn der Erlös des Gartens nicht zureichen sollte, als hypotheca indemnitatis auch für die übrigen 1000 fl.“ Von dem Augenblicke an, wo die Hypothek auf dem Hause gelöscht würde, sollte nun von selbst der Eintrag auf dem Garten die Bedeutung annehmen: „Haftet nunmehr ausschließend und unbedingt für die volle Forderung von 2000 fl.“ Ein solcher Umschlag der Belastung würde aber direkt gegen das Prinzip der Publizität verstoßen, dem doch der Nachgläubiger sein Vertrauen zuwenden dürfte; es wird sich also ohne sonderliche Schwierigkeit annehmen lassen, weder das Wahlrecht des Solidargläubigers noch sein Verzicht auf eines oder einige von mehreren Pfandstücken könne ihm fernerhin auch außer dem Konkurse ohne Zustimmung der betheiligten Nachgläubiger, wenn derglei-

*) Beil. Bd. IV S. 307; Stenogr. Ber. Bd. IV S. 6.

chen eingetragen sind, mehr zustehen. Quod sane magis rationem habere videtur. Fr. 53 §. 2 in f. de leg. II. (31.)

§. 17.

Die solidarische Hypothek außer dem Konkurse. Hilfsmittel des bedrohten Nachgläubigers; die Ersatzhypothek.

Diejenigen Stimmen, welche das Wahlrecht des solidarischen Hypothekgläubigers außer dem Konkurse in seiner vollen Ausdehnung aufrecht erhalten, müssen demselben natürlich die Freiheit einräumen, wenn er mit der Hypothekenklage den gerichtlichen Verkauf seiner Pfandobjekte erwirkt hat, maßgebend vorzuschlagen, welches derselben zu solchem Behufe der Richter zuerst in Angriff zu nehmen habe; in der Regel wird er hiebei dasjenige auswählen, welches am meisten werth ist, weil ihm dieses auch die größte Sicherheit darbietet, aus dessen Erlös auf dem kürzesten Wege zu seiner Befriedigung zu gelangen. Diese Wahl ist offenbar für das Interesse der beiden oder mehreren Nachgläubiger von großer Wichtigkeit; Derjenige, dessen Pfandobjekt jene Wahl des solidarischen Vorgläubigers trifft, wird dadurch leicht jeder Deckung entblößt und meistens zum bloßen Kurrentisten herabgedrückt; der andere dagegen, auf dessen Hypothekobjekt die getilgte Schuld gleichfalls gelöscht werden muß, wird an die erste Stelle vorrücken, wo er allen Eventualitäten ruhig entgegensehen kann. Diese Erwägung führte die Rechtsgelehrten auf die Frage hin, welche Hilfsmittel dem bedrohten Nachgläubiger offen stünden, um jene Gefahr von sich abzuwenden. Dürrschmidt, der diesen Gegenstand mit besonderem Eifer behandelte, klopfte der Runde nach an allen Thüren an; keine wollte sich ihm aufthun, als etwa nur die Ausübung des jus offerendi et succedendi, womit der gefährdete Nachgläubiger die solidarische Hypothek auslösen und mit ihr das bedrohliche Wahlrecht selbst an sich bringen könne. Allein dieses Mittel ist gewagt und halb verzweifelt; dasselbe ist überdies durch den §. 63 des Hypoth.-Ges. in bestimmte Gränzen eingeschlossen und würde immer voraussetzen, daß der Nachgläubiger so viel Geld oder Kredit besitze, um mit den bedeutenden Zahlungen, welche jene Ablösung auferlegt, vorerst aufkommen und auch einhalten zu können. Derselbe schlug deshalb der Gesetzgebung vor, ein anderes Mittel der Abhilfe in's Leben zu rufen, welches von der Idee einer Ausgleichung der dem Nachgläubiger bevorstehenden Verlustesgefahr im Geiste der lex Rhodia de jactu ausging, und das er als Ersatzhypothek bezeichnete, auch mit allen sich daraus ergebenden und weit verzweigten Folgen als etwas erst zu Schaffendes umständlich entwickelte. Der Referent der Kammer der

Abgeordneten kam in seinem schriftlichen Vortrage*) gleichfalls auf diesen Gegenstand zu sprechen, indem er hierüber bemerkte, in den Konsequenzen des unbilligen Verlustes für einzelne Nachgläubiger liege die Aufgabe der Schaffung eines neuen gesetzlichen Titels zur Hypothek, wie solchen unser geltendes Hypothekenrecht nicht kenne. In seinem mündlichen Vortrage vor der Kammer**) gab derselbe zwar zu, daß das Wahlrecht des Hypothekgläubigers außer dem Konkurse, welches zugleich das Recht des Verzichtes in sich begreife, in legislativer Beziehung einer Ordnung, und zwar dringend bedürfe, weil es zur Zeit der Solidargläubiger in seiner Hand habe, nach Umständen einzelne Nachgläubiger zu beschädigen oder zu begünstigen. Allein man könne dieses Wahlrecht nur ordnen, meinte derselbe, wenn man einen neuen gesetzlichen Titel zur Hypothek, eine sog. Ersatzhypothek schaffe, worauf man aber im gegenwärtigen Stadium einzugehen mit Recht nicht für rathsam befunden habe. Derselbe schlug daher einen weit einfacheren Ausweg vor, um schon dermalen jene Gefahr umschiffen zu können. Ist der Schuldner noch vollkommen zahlungsfähig, meinte er, so wagt keiner der Nachgläubiger etwas, weil er ja aus dem übrigen ihm nicht verpfändeten Vermögen befriedigt werden kann; ist dagegen eine Insolvenz gegeben, — oder nur zu fürchten, könnte man hinzufügen, — so soll der Nachgläubiger die Eröffnung des Konkurses beantragen, wo sich dann das Wahlrecht ausgeschlossen findet, und die Vertheilung der Erlöse nach den Vorschriften des neuen §. 19 vor sich geht.

Was ist nun jene mehr bemeldete Ersatzhypothek? Die Bezeichnung, als komme es hiebei darauf an, einen neuen gesetzlichen Hypothekentitel zu schaffen, ist nicht ganz genau, denn es wird keine neue Hypothek gegeben, sondern es soll nur eine zum Offenwerden reife Stelle des Hypothekenfoliums auf's Neue, wenn auch wider Willen des Schuldners ausgefüllt werden. Die Ersatzhypothek wäre hienach die zu gewärtigende Einführung eines jus succedendi zu Gunsten des gefährdeten Nachgläubigers in die von dem abgezogenen solidarischen Vorgläubiger verlassene Stelle auf dem anderen Pfandstücke sine oblatione. Nach §. 84 des Hyp.-Ges. kann der Schuldner bekanntlich nach getilgter Forderung, ehe solche noch gelöscht ist, die sich hiedurch eröffnende Stelle auf seinem Hypothekenfolium einem neuen Gläubiger einräumen und dadurch das Vorrücken des Nachhypothekgläubigers, welches außerdem eintreten würde, verhindern. Ist nun eine solche Stelle durch die wenn gleich unfreiwillige Wegfertigung

*) Beil. Bd. IV S. 305.

**) Stenogr. Ber. Bd. IV S. 5.

des Solidargläubigers aus dem Erlöse des einen Pfandstückes auf dem anderen offen geworden, so soll jenes Recht der Vergebung von dem Schuldner auf seinen hinweggedrückten Nachgläubiger verhältnißmäßig überspringen, gleichsam im weiteren Verfolge der vom §. 18 des Hypoth.-Ges. ausgesprochenen Regel. Gleichwie dort der Schuldner, welcher ein Pfandstück schuldhaft sich verschlimmern ließ, auf andere Vermögenstheile eine Surrogathypothek dafür zu gewähren hat, ebenso soll derselbe auch hier, wenn er diesen Ausfall an der verheißenen Deckung dadurch geschehen ließ, daß er nicht rechtzeitig für die Zufriedenstellung des solidarischen Vorgläubigers sorgte, dem nun in der Schwebe hängenden Nachgläubiger durch jene Ausweichung zum Ersatze einen Theil des Vortheiles zu überlassen verpflichtet werden, welcher ihm selbst aus jener Unterlassung hervorwuchs. Man sieht hieraus, wie nahe es liegt, das Recht zur Ersatzhypothek schon aus dem geltenden Rechte herauszuwickeln, wollte man sich nicht dem nochmaligen Vorwurfe bloßstellen, sich in „künstlichen Interpretationsmanipulationen" zu ergehen*).

Ein Rückblick auf das oben im §. 3 aufgestellte Beispiel wird diese dunkle Sache mehr auf den Vordergrund der Tageshelle hervorziehen. Der Besitzer von Haus und Garten zu 1200 fl. und 600 fl. im Werthe hatte dort auf beiden für seinen ältesten Gläubiger A eine solidarische Hypothek zu 1200 fl. eintragen lassen, später auf den Garten nochmals 600 fl. aufgenommen und wieder ein Jahr darauf das Heirathgut seiner Frau im Betrage von gleichfalls 600 fl. auf dem Hause versichert, die beiden letzteren natürlich als einzelne Nachhypotheken überall an zweiter Stelle. Im Konkurse würde das Haus von dem großen Solidarkapitale nur den sog. Verbandbeitrag zu 600 fl. zu tragen haben, die hier als Nachgläubigerin eingetragene Ehefrau mit ihrem Einbringen zu 600 fl. daher völlig gedeckt bleiben; wählt aber außer und vor dem Konkurse der Solidargläubiger A das Haus als Exekutionsobjekt, so verschlingt er dessen Erlös ganz und stellt die unschuldige Gattin des Schuldners völlig blos, die sich dann nicht zu helfen vermöchte. Weil nun durch die Abführung der solidarischen Hypothek aus dem Erlöse des versteigerten Hauses auch der Garten von demselben Pfandrechte frei wird, so soll vor Löschung der auch hier eingetragenen ersten Hypothek zu 1200 fl. die Ehefrau den Anspruch erhalten, in die eine Hälfte der hier offen werdenden Stelle zu succediren, dem Schuldner daher sein Recht der Ausfüllung aus Händen zu winden, den anderen Nachgläubiger B. an dem für ihn in Aussicht stehenden Vorrücken zu verhindern; das Gesetz selbst soll durch alles dieses den Erfolg herbei-

*) Verhandl. der K. d. Abg. v. $18^{55}/_{56}$ Beil. Bd. III S. 483.

führen, daß die Nachhypotheken auch außer dem Konkurse, indem sie einen Seitensprung machen, wie der Reiter auf dem Schachbrette, um einen Schritt vorwärts und einen seitwärts zugleich, ganz dasselbe beruhigende Schicksal zu erwarten haben, wie im Konkurse, mithin der mißlichen Nothwendigkeit überhoben werden, vorerst auf die Eröffnung des letzteren anzutragen. Die Folge hievon würde einfach darin bestehen, daß nun die Ehefrau den Erlös des Gartens für ihr Heirathgut als Ersatz an sich zöge und der hier an seine zweite Stelle gebannte Nachgläubiger B. seine Forderung zu 600 fl. auch außer, wie nunmehr im Konkurse zu verlieren hätte.

Die Prognose für dieses Institut der Ersatzhypothek stellt sich übrigens nicht sonderlich günstig. In Folge der Bemerkungen, welche im vorigen Punkte aufgestellt wurden, dürfte den Nachgläubigern ein weit einfacheres Mittel zu Gebote stehen, um sich vor Schaden zu wahren. Wenn es richtig ist, daß der §. 19 der Pr.-O. sich als eine Modifikation des kollektiven Hypothekenrechtes der solidarischen Hypothek gleich vom Anfange an einverleibt, wenn hienach das Wahlrecht gleichwie der Verzicht des solidarischen Vorgläubigers beschränkt ist, so müssen ihn auch die Nachgläubiger an der sie verletzenden Ausübung beider verhindern können. Wenn jedes solidarisch verschriebene Pfandstück unbedingt nur für den Verbandbeitrag, also für die Hälfte oder ein Drittel der verschriebenen Forderung haftet, je nachdem zwei oder drei Grundstücke auf abgesonderten Hypothekenfolien verschrieben sind, für den Ausfall aber nur aushilfsweise als hypotheca indemnitatis, so muß der Solidargläubiger all' seine Pfänder mit einander und zu gleicher Zeit in Angriff nehmen; er würde außerdem ein Pfandobjekt für seine ganze Forderung mit Beschlag belegen, worauf immerhin der Eintrag stillschweigend hinzugedacht werden muß, daß dasselbe für die ganze Schuld nur nach den Modalitäten, wie solche der neue §. 19 des Gesetzes von 1856 vorzeichnete, hafte, was doch, wie nochmals bemerkt werden muß, dem Prinzipe der Publizität zuwider liefe, welches alle Nachgläubiger zu dem Vertrauen auf Dasjenige berechtigt, was sie im Hypothekenbuche eingetragen finden. Das prozessuale Mittel, ein so einseitiges Vorgehen des solidarischen Vorgläubigers in das rechte Geleise zu bringen, ist aber die Prinzipalintervention nach Vorschrift der GO. Kap. VIII §. 4; denn der Nachgläubiger kann in einem solchen Falle leicht darthun, daß ihm ein unwiderbringlicher Schaden an seinem Hypothekenrechte drohe, zu dessen Abwendung er einen Titel der Verhinderung habe. Auf diesem Wege wird sich leicht ein Ergebniß zu Tage fördern lassen, welches eine unvermeidliche Folge aus dem Prinzipe der Spezialität ist und darin besteht, daß jede Zwangsversteigerung von Grundstücken, auf welchen zwei oder mehrere Hypotheken eingetragen sind, der Sache nach einen weiteren

Fall des Partikularkonkurses bildet, obwohl der §. 8 der Pr.=O. vergessen hat, ihn als solchen eigens zu bezeichnen*). Bei der Berathung in der Kammer der Abgeordneten wurde dieses unbedingt zugegeben durch die unwidersprochen gebliebene Bemerkung, die Prioritätsordnung werde durchgehends auch bei Exekutionen außer dem Konkurse in analoge Anwendung gebracht. Eines Antrages auf Eröffnung des Universalkonkurses bedarf also der gefährdete Nachgläubiger nicht mehr, wenn er das einfache Mittel in Händen hat, mittels seiner Intervention auf den Partikularkonkurs zu provoziren. Diese Betrachtung vermag den Nachgläubigern sicher eine größere Beruhigung zu verschaffen, als ihnen das Gesetz durch die komplizirte und sich gewiß immer in Weitläufigkeiten verwickelnde Ersatzhypothek in Aussicht stellen könnte.

§. 18.

Die Hypothek des Eigenthümers vor dem neuen Gesetze.

Da in dem bisherigen Verlaufe mehrfältig des §. 84 des Hypothekengesetzes Erwähnung geschah, dem zufolge der Schuldner nach erloschener aber noch nicht gelöschter Hypothek den Rang derselben einem anderen auch jüngeren Gläubiger einräumen darf, so reiht sich hieran die weitere Frage an, wie weit dieses Recht der Ausfüllung dem Schuldner zustehe, welcher eine solidarische Hypothek in Abführung brachte**). Dürrschmidt beantwortet dieselbe (S. 32) dahin, der Schuldner dürfe eine neue Hypothek nur bis zum Belaufe des Verbandbeitrages, d. i. der Hälfte oder sonstigen Quote, wofür ein solches Gut unbedingt in erster Linie haftet, zum Vorschub bringen, womit man sich unbedenklich einverstanden erklären kann. Denn der etwaige Verbandnachschuß als ein Auswuchs des Hypothekenrechtes, von dem das Gut hiedurch gleichfalls frei gemacht wird, bildet nach Art. 1 Nr. 2 des neuen Gesetzes eine unbekannte Größe, in deren Voranschlag sich also kein Nachgläubiger einen neuen Substituten vorspringen zu lassen braucht. In keinem Falle kann aber der Schuldner

---

*) Das preuß. Obertribunal in Berlin hatte bereits früher entschieden, daß die Vorschriften der pr. GO. über die Befriedigung der Korrealhypothek auch außer dem Konkurse anzuwenden seien. Vgl. Entscheid. d OTrib. Bd. XVIII S. 473. Dürrschmidt S. 96 Note 31. Die preuß. Konkursordnung vom 8. Mai 1855 hat später im §. 56 den Grundsatz der GO. im Wesentlichen wiederholt und in §. 395 auch auf Subhastationen erstreckt, die außer dem Konkurse vorkommen. Arch. f. civ. Pr. Bd. XLI S. 358 Note 28 u. S. 377 Note 53.

**) Diese Bestimmung verdankt offenbar ihren Ursprung dem §. 52 des Anh. zum preuß. LR. (I, 16 §. 484).

berechtigt sein, die frei werdenden Stellen auf den einzelnen Folien überall nach ihrem vollen Belaufe mit Einzelnhypotheken auszufüllen, wodurch die im ersten Range vorgehende Hypothekenlast leicht verdoppelt oder verdreifacht werden könnte, um nicht mehr zu sagen.

§. 19.

Mehrere solidarisch verpfändete Hypothekobjekte in verschiedenen Händen.

Daß sich mehrere Objekte, auf welchen eine Forderung mit ungetheilter Summe als Hypothek eingetragen ist, in verschiedenen Händen befinden, kann unter abweichenden Umständen vorkommen; jeder der einschlägigen Fälle verdient daher eine besondere Erwähnung *).

1) Sind mehrere Mitschuldner gegenüber einer einzigen Forderung zugleich wahre correi debendi und besitzt jeder einzelne derselben zugleich ein Pfandstück, worauf die ganze Forderung eingetragen ist, so haftet diese Hypothek natürlich ganz in demselben Verhältnisse auf dem letzteren, wie die Person, welche sich in seinem Besitze befindet. Steht den Mitschuldnern das beneficium divisionis zur Seite, was nur noch nach gemeinem Rechte der Fall ist, so haftet das Pfand nur für dessen Antheil an der ganzen Schuld ganz im Sinne des Art. 1 des neuen Gesetzes; ist jene Wohlthat ausgeschlossen, wie insbesondere nach bayer. und preuß. Rechte, so haftet jeder Correus und folgeweise auch das in seinem Besitze befindliche einzelne Pfandstück sogleich und unbedingt für die ganze Forderung; jedes Pfandobjekt ist in den Betracht zu stellen, so viel an der gemeinsamen Last tragen zu müssen, als der Besitzer, der solches in Händen hat. In wie weit dann der einzelne von seinen Genossen Rückersatz verlangen könne, ist nach den Grundsätzen vom beneficium cedendarum actionum zu beurtheilen, welches natürlich auch die dingliche Hypothekenklage mit in seinen Bereich zieht **).

2) Wenn von den zwei oder mehreren Objekten der solidarischen Hypothek sich eines in dritten Händen befindet, so entsteht die Frage in wie außer dem Konkurse, ob sich der Verbandgläubiger die Hinweisung an den dritten Besitzer mit dem treffenden Antheile nach §§. 57 und 58 des Hypoth.-Ges. gefallen zu lassen brauche? Dürrschmidt verneint natürlich die Frage von seinem Standpunkte des uneingeschränkten Wahlrechtes aus ***). Der Abgeordnete von Closen in seinen dem ersten Ausschusse

*) Vgl. unten die Note S. 215.

**) Dürrschmidt a. a. O. S. 33 ff., dann Note 63—68.

***) a. a. O. S. 38 ff.

überreichten Bemerkungen zum Entwurfe des Gesetzes suchte dieselbe mit Beziehung auf v. Gönner zu bejahen*). Da der Art. 1 des neuen Gesetzes in seiner Nr. 1 die Befriedigung der solidarischen Hypothek ausdrücklich nur auf die im Vermögen des Gemeinschuldners befindlichen Immobilien vertheilt, und die Ausklagung eines dritten Hypothekenbesitzers, wenn ihm gleich das beneficium excussionis entzogen ist, immer eine mißliche Aufgabe bleibt, so wird sich jene Verweisung mit einem Theile der Forderung an den dritten Pfandinhaber wohl kaum rechtfertigen lassen. Dagegen bleibt der Konkursmasse, welche die Last der ganzen Forderung aus den übrigen Pfandstücken getragen hat, das Recht vorbehalten, von dem dritten Hypothekbesitzer den auf sein Pfandstück treffenden Verbandsbeitrag als für ihn vorgeschossen wieder ersetzt zu verlangen, welcher sodann an jene Gläubiger hinaus zu bezahlen ist, welche ihn erhalten haben würden, wenn das Pfandstück sich wirklich in der Konkursmasse befunden hätte, die Vertheilung der Solidarhypothek daher auf einem breiteren Fuße geschehen wäre. Vergl. fr. 13 §. 2 de instit. act. (14, 3): Et verius esse ait, ... in solidum unumquemque conveniri posse: et quidquid is praestiterit, qui conventus est, societatis judicio vel communi dividundo consequatur. Der Rückanspruch des dritten Pfandbesitzers an den Kridar, wovon der §. 58 des Hypoth.-Ges. handelt, könnte dann nicht per modum compensationis geltend gemacht werden, sondern wäre in jedem Falle unter die Kurrentisten der V. Klasse zu verweisen; denn die Hypothekenklage hätte erst die Konkursmasse als subrogirte Gläubigerin durch ihre Aufwendungen erworben, die Regreßklage wäre aber schon dem dritten Pfandbesitzer gegen den Kridar zugestanden, zwischen jener Masse und diesem Gemeinschuldner waltet also keine Identität der Person vor, welche zur Kompensation berechtigte. Quod et melius est (fr. 11 §. 1 in f. qui pot. in pign. — 20, 4).

3) Der Fall, daß sich die zwei oder mehreren Objekte einer solidarischen Hypothek insgesammt in den Händen verschiedener dritter Besitzer befinden, ist von Gönner in seinem Kommentar Bd. I S. 461—475 zu §. 58 des Hypoth.-Ges. umständlich erörtert worden. Derselbe gibt dort dem Gläubiger das Recht, einen der dritten Besitzer nach freier Auswahl allein anzugreifen und von ihm die Herausgabe der Sache oder die Bezahlung der ganzen Forderung zu verlangen; hat er aber die letztere geleistet, so soll er seinen Rückgriff an die übrigen für den verhältnißmäßigen Antheil an der abgeführten Schuld nehmen können. Für die Bestimmung dieses Verhältnisses verwirft aber von Gönner die Vertheilung der

*) Beil.-Bd. IV S. 310 §. 5 ad b.

solidarischen Hypothek zu gleichen Theilen unter die Zahl der Pfandobjekte oder der Hypothekenfolien, worauf solche eingetragen sind, auf das bestimmteste (§. V S. 473 a. a. O.), und er will die erstere vielmehr pro rata der Gutswerthe vorgenommen sehen, welcher Operation eine vorläufige Schätzung zur Grundlage dienen soll. Man sieht hieraus, daß hier v. Gönner selbst sich der relativen Societätstheorie annähert. Dürrschmidt spricht dagegen dem einzelnen von mehreren dritten Besitzern, wenn er nothgedrungen die ganze Schuld bezahlte, jeden Rückgriff gegen die übrigen ab, weil keine Art von Genossenschaft unter ihnen bestehe und keiner die Absicht hegen konnte, sich den anderen freiwillig durch ein ihm nützliches Geschäft zu verpflichten. (S. 63 Nr. XIV.)

Für den Solidargläubiger wird es vor Allem am gerathensten sein, wenn er alle dritten Besitzer seiner Pfandobjekte mit einer einzigen Klage belangt, was ihm nach GO. Kap. IV §. 9 auch unbedenklich frei stehen muß, da dieselben alle eine causa communis im Sinne jener Gesetzesstelle verbindet, mithin keine unterschiedliche nicht miteinander zu verhandelnde Sache vorliegt; tritt dieser Fall ein, so ist die Schuld unter die einzelnen Pfandstücke ganz nach der Vorschrift zu vertheilen, welche der Art. 1 des neuen Gesetzes gegeben hat. Wollte dagegen der Gläubiger einen einzelnen belangen, so wird dieser dem Betrage der Forderung, welche den Verbandbeitrag übersteigt, wohl unbedenklich das beneficium excussionis entgegensetzen können, welches für diesen wesentlich verschiedenen Fall auch nicht durch den §. 57 des Hypoth.-Ges. ausgeschlossen ist. Denn indem der Gläubiger die ganze Schuld aus dem Erlöse des einen Pfandstückes abgeführt verlangt, macht er eine unbedingte Haftung für einen Forderungstheil geltend, welche nach dem Hypothekenbuche blos eine bedingte nach Nr. 2 im Art. 1 des neuen Gesetzes zu bemessende ist, was offenbar die Einrede der Zuvielforderung wider ihn begründet, da die Modalität, unter welcher die mehreren Pfandobjekte haften, der Hypothek gleich vom Anfange an aufgeprägt ist. Quae sententia recte se habet (fr. 9 §. 1 de don. int. vir. et ux. (24, 1)).

4) Endlich kann der dritte Besitzer zuweilen noch ein Gut in bestem Glauben erworben und bezahlt haben, welches doch im ersten Range mit einer seinen Werth verschlingenden solidarischen Hypothek, und im zweiten überdies noch mit einer Nachhypothek belastet ist, wenn ihn nämlich der Schuldner versichert, er werde die Löschung dieser Hypotheken mit Verwendung des eingestrichenen Kaufpreises binnen kurzer Zeit bewirken, und er leichtgläubig genug diesen Worten Glauben schenkt. Angenommen nun, dieser dritte Besitzer hat, vom Gläubiger gedrängt, im Unmuthe, um sich Ruhe zu verschaffen, die solidarische Hypothekforderung bezahlt, also im

Grunde seinen Kaufschilling doppelt erlegt, so ist er damit noch nicht am Ende der Verdrießlichkeiten; der Nachgläubiger will dann in den ersten Rang auf dem Hypothekfolium vorrücken und er sollte ihm, um sein inzwischen lieb gewonnenes Gut behalten zu können, den Werth desselben noch einmal, im Ganzen also dreimal bezahlen, einmal an den Schuldner als Kaufpreis, dann an den Solidargläubiger und zuletzt an den rücksichtslos zudringlichen Nachgläubiger. Es entsteht daher die Frage: wie kann er sich gegen diese Plackereien schützen, wenn er den Weg als hinterlistig und unehrenhaft verschmäht, in den ersten Hypothekenrang schnell einen fingirten Gläubiger einzuschieben, als hätte ihm dieser das Geld zur Bezahlung des Solidargläubigers geliehen? Dürrschmidt fand hiefür nur ein Auskunftsmittel in einem erst zu erlassenden Gesetze, welches die nöthige Abhilfe schaffen könne (S. 54); dasselbe soll dem dritten Besitzer des Hypothekobjektes für einen Fall dieser Art das Recht einräumen, nach §. 84 des Hypoth.-Ges. seine Zahlung einer fremden Schuld an die offen werdende Stelle als die schon oben erwähnte Hypothek des Eigenthümers, gleichsam als hypotheca liberationis eintragen zu lassen und mit der Vorschützung dieses freien Gutswerthes den ungestümen Nachgläubiger zurückzutreiben. Würde dieser etwa auf dem Verkaufe bestehen, so könnte dann der Eigenthümer von dem Erlöse vorne hinwegziehen, was er an den ersten Gläubiger, um ihn abzufinden, ausgelegt hat. Ein kürzeres und schon nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung offenes Mittel dürfte vielleicht darin bestehen, wenn der dritte Besitzer gleichwohl sein Gut der beantragten Versteigerung preis gibt und dasselbe hiebei nochmals als Meistbietender erwirbt, mithin alle eingetragenen Pfandrechte zur Erlöschung bringt. Das Verbot des §. 96 Abs. 3 der Novelle v. 1837, wonach der Schuldner bei keinem Zwangsverkaufe mitsteigern darf, kann ihm hiebei nicht entgegengehalten werden, denn er ist ja nicht der Schuldner*). Ein Gesetz, welches jene Hypothek des Eigenthümers in's Leben riefe und in der bezeichneten Weise entwickelte, dürfte übrigens noch lange auf sich warten lassen. Hätte ein solcher dritter Besitzer sein eigenes Gut wirklich ersteigert, so würde der römische Rechtsgelehrte, um ihm den Zuschlag ertheilen zu können, gewiß sagen: Puto, ei subveniendum esse.

---

*) Vgl. Ellinger's Handb. des österreich. Civilrechtes zu §. 463, wo er sagt: Unter dem Schuldner ist hier nicht auch ein dritter Besteller eines Pfandes zu verstehen; dieser hat allerdings das Recht, bei der Versteigerung mitzubieten.

§. 20.

Hilfsmittel für Parteien und Gerichte, um den Schwierigkeiten der solidarischen Hypothek auszuweichen.

Die bisher angedeuteten Schwierigkeiten, in welche sich der solidarische Hypothekgläubiger unversehens verwickelt sehen kann, dürften mehr als hinlänglich sein, um einem Darleiher die Lust zur solidarischen Hypothek völlig zu verleiten. Einige Rathschläge, wie er sich dieser mißlichen Lage überheben könne, werden daher gewiß nicht unwillkommen sein.

Die Nachtheile der Errichtung von Verbandhypotheken sind besonders im preußischen Rechte bereits vielfach zur Sprache gekommen*). Eine neuere Stimme machte daselbst geradezu den Vorschlag, die Korrealhypothek ganz aus dem Rechte zu verbannen; allein schon von Gönner in seinem Kommentare (Bd. II S. 166 ff.) suchte deren Nothwendigkeit darzulegen. Ein glücklicher Mittelweg dürfte also nur darin bestehen, zu zeigen, in welcher Weise dieselben so viel möglich seltener zu machen seien. Den leitenden Gesichtspunkt hiefür wird immer die Betrachtung bilden müssen, daß der Gläubiger nur ein präsumtives Interesse hat, nicht viele Pfandstücke, sondern einen recht bedeutenden Güterwerth sich als Deckung verhaftet zu sehen. Auf dieses Ziel scheinen zwei Fingerzeige am besten hinaus zu laufen:

1) Ist der zur Hypothek bestimmte Grundbesitz des Schuldners in mehreren Liegenschaften versplittert, so kann der Gläubiger dahin wirken und es zur Bedingniß machen, daß der Schuldner die minder bedeutenden Stücke nach §. 22 Nr. 3 und §. 34 des Hypoth.-Ges., wenn sie es nicht bereits von selbst sind, durch Privatwillen ausdrücklich für Pertinenzen seines Hauptgutes erkläre, wo sie alsdann, insoferne sie nur im nämlichen Gerichtsbezirke liegen, auf einem Folium vorgetragen und zu einer Hypothekenmasse vereinigt werden. Der Schuldner leidet darunter nicht, denn auch für etwaige Nachhypotheken findet derselbe um so leichter Kredit, wenn bereits eine größere Gütermasse zu einem Pfandkomplexe verbunden ist. Wie es ihm die Veräußerung eines einzelnen Stückes erschweren sollte, daß dasselbe auf ein fremdes Hypothekenfolium hinüber getragen ist, läßt sich nicht leicht absehen, da ja auch, wenn es vereinzelt die ganze Hypothekenlast zu tragen hätte, ein hypothekenfreier Verkauf in dritte Hände ohne Zustimmung des Solidargläubigers nicht geschehen könnte.

2) Kann aber dieses nicht geschehen oder will vielleicht der Schuldner nicht darauf eingehen, so kann sich der Gläubiger auf dem Hauptgute oder

*) Dürrschmidt S. 94, 95 Note 28.

dem bedeutenderen Objekte eine prinzipale Hypothek, auf den walzenden oder minder werthvollen Stücken ein blos zur Nachhilfe für den Ausfall auf dem Hauptgute dienendes Pfandrecht, eine hypotheca indemnitatis bestellen lassen, wo er es dann jederzeit in seiner Macht behält, in wie außer dem Konkurse durch den Angriff des Hauptgutes alle Versplitterung seiner Forderung zu vermeiden.

Auch den Gerichten läßt sich empfehlen, daß sie die Parteien auf das Offenstehen dieser Auskunftsmittel aufmerksam machen und auf deren Benützung, um spätere Weitläufigkeiten zu vermeiden, förderlich hinwirken. Dagegen wird der ausdrückliche Vorbehalt einer freien Wahl in wie außer dem Konkurse, den sich etwa der Solidargläubiger ausbedingen wollte, als dem neuen Gesetze zuwiderlaufend keine Beachtung verdienen und im vorkommenden Falle daher pro non adjecto gelten müssen. Ein im Hypothekenbuche vorgemerkter Vertrag, wonach auf die kleineren mitverpfändeten Nebenstücke keine Hypothek mehr eingeräumt werden darf, würde bekanntlich nach §. 44 Abs. II des Hypoth.-Ges. den auf gesetzlichem Titel beruhenden Hypotheken nicht in den Weg treten.

§. 21.

Vorschläge für die Gesetzgebung nach derselben Richtung hin.

Weit einfacher als durch den Vorschlag der Ersatzhypothek und der liberatorischen Hypothek des Eigenthümers scheint sich wohl der Entzweck, welcher die Erfindungsgabe auf so künstliche Auskunftsmittel verfallen ließ, durch einige Zusätze zu den bestehenden Gesetzen erreichen zu lassen. Dieselben könnten etwa in nachstehender Weise formulirt werden, indem sich ihre Motivirung aus den vorangeschickten Bemerkungen schon von selbst ergibt:

Anhang zu §. 121 des Hyp.-Ges.

Abs. 2. Ist für ein und dieselbe Forderung ein Pfandrecht auf verschiedenen Gütern des Schuldners mit ungetheilter Summe bestellt oder kraft eines gesetzlichen Hypothekentitels begründet, so können dieselben, wenn sie auch nicht gesetzliche Pertinenzen eines Hauptgutes sind oder in den Bezirken verschiedener Hypothekenämter gelegen oder schon mit abgesonderten Hypotheken belastet sind, nach §. 22 Nr. 3 und §. 24 des Hypoth.-Ges. in gleicher Weise, wie vorbemerkt, auf demselben Folium des Hypothekenbuches vereiniget werden.

Abs. 3. Ist aber in vorstehendem Falle die ganze Forderung mit ungetheilter Summe auf mehreren Grundstücken und mehreren Hypothekenfolien abgesondert eingetragen, so können, so lange dieser Verband besteht, weitere Verpfändungen und Einträge von Hypotheken ohne Unterschied des Titels gleichfalls nur solidarisch auf all' jenen Gütern erfolgen.

Anhang zu §. 147 des Hyp.=Ges.

Wenn für eine bereits im Hypothekenbuche eingetragene Forderung auf dem Grunde eines jüngeren Hypothekentitels das Pfandrecht später noch auf ein zweites oder überhaupt auf ein weiteres Grundstück des Schuldners eingetragen werden soll, so gilt diese Hypothek nur als aushilfsweise zur Deckung des Ausfalles bestimmt, welcher aus den gleich Anfangs zur Hypothek bestellten Grundstücken nicht abgeführt werden kann.

Anhang zu §. 8 der Priorit.=Ordn.

Nr. 8. Einen weiteren Fall des Partikularkonkurses bildet jede Zwangsversteigerung eines oder mehrerer Grundstücke, auf welchen zwei oder mehrere Hypotheken eingetragen sind.

Anhang zu §. 96 der Nov. v. 1837.

Abs. 4. Der dritte Besitzer eines Hypothekobjektes, gegen welchen nach §. 54 des Hypoth.=Ges. die Zwangsversteigerung zur Abführung der darauf eingetragenen Hypothekschuld verfügt wird, ist nicht in den Betracht eines Schuldners im vorbemerkten Sinne zu stellen.

§. 22.

Rückwirkung des neuen Gesetzes auf die Posten der ersten Klasse der Prioritätsordnung.

Die absoluten Prälationsrechte, d. i. die privilegirten Forderungen, welche selbst den Hypotheken und Faustpfändern vorangehen, hat das französische Civilgesetzbuch Art. 2095 ff. unter dem Namen der Privilegien wohlweise in solche auf fahrende Habe und auf Liegenschaften, die ersten wieder in generelle und spezielle eingetheilt. Die generellen Privilegien auf die fahrende Habe haben noch das Besondere, daß sie zugleich die unbeweglichen Güter mit behaften, aber nur zur Aushilfe, insoweit die treffenden Forderungen in der Mobiliarmasse nicht vollständige Befriedigung finden können. Die §§. 12—14 der bayer. Prioritätsordnung von 1822 haben solche dagegen unausgeschieden in die erste Klasse der Priorität zusammengedrängt, und hier in neun Ordnungen in der dort aufgestellten Reihenfolge zur Befriedigung berufen. Die Doktrin suchte jedoch dieser Vermischung abzuhelfen und die auf besonderen Immobiliarstücken haftenden Prälationsrechte, wie solche unter Nr. 5—8 jenes §. 12 eingetragen sind, von den übrigen, welche die gemeine Masse der Mobilien und des Ueberschusses der Immobilien zusammen genommen treffen, abzusondern. Lehner in seinem Lehrbuche des bayer. Hypoth.=Rechtes und der Pr.=Ord. macht in dieser Beziehung (Bd. II §. 36 S. 63, §. 174 S. 256 und §. 177 Nr. III S. 260) den natürlichen und gewiß sehr empfehlenswerthen Vorschlag, diejenigen Prälationsrechte, welche bestimmte Liegenschaften oder Immobiliarmassen treffen, z. B. die Grund- und Häusersteuer, die Grund-

lasten und den Lohn der Kaminfeger, auf den Erlös eben dieser Immobilien abgesondert an erster Stelle einzuweisen, die übrigen dagegen als generelle Prälationsrechte zwischen allen konkurrirenden Spezialmassen und der gemeinen Masse nach Verhältniß ihrer Größe zu vertheilen. Wenn also der verstorbene Kridar ein Haus im Werthe von 1200 fl., einen Garten zu 800 fl. und eine Hauseinrichtung zu 400 fl. hinterließ, und sein Arzt für die letzte Krankheit eine Deservitenrechnung von 240 fl. oder die Seelnonne eben so viel an Leichenkosten liquidirt hätte, so wären hiezu von dem Erlöse des Hauses 120 fl., von dem des Gartens 80 fl. beizuschießen und der Rest mit 40 fl. aus den Licitationsgeldern der Mobilien zu nehmen. Hier finden wir uns also wieder im Angesichte der relativen Societätstheorie.

Die bisherige Rechtsprechung scheint auch diesen Rath ohne Widerrede angenommen und befolgt zu haben; einer prinzipalen Einweisung der generellen Privilegien auf die gemeine Masse im Sinne des Art. 2105 des franz. Civ.-Ges.-B. würde jeder gesetzliche Anhaltspunkt fehlen*).

Es läßt sich nun sehr wohl eine Auffassung der Sache denken, wonach sämmtliche Posten der ersten Klasse der Pr.-O. mit der Mobiliarmasse als stillschweigende, privilegirte und solidarische Hypotheken im I. Range konkurriren, so daß die auf jede Immobiliarmasse treffende Rate eines solchen Postens als an vorderster Stelle im Hypothekenbuche vorgemerkt anzusehen wäre. Für diese Betrachtungsweise müßte natürlich mit in Frage kommen, ob dem neuen Gesetze, welches die relative Societätstheorie, d. i. die Vertheilung nach Verhältniß der Erlöse völlig verbannt sehen wollte, auch die Wirkung zukomme, die Summe der mit absolutem Prälationsrechte versehenen Forderungen in eben so viele gleiche Theile zu spalten, als Immobiliarmassen, mit Einschluß der für eine Einheit zählenden Mobiliarmasse, in der ganzen Konkursmasse begriffen sind. Der römische Jurist Paulus, hierum befragt, würde hierauf wahrscheinlich das uns in fr. 33 de excus. (27, 1) aufbewahrte Responsum ertheilen: Sed haec nimium scrupulosa sunt nec admittenda. Es wurde oben im §. 13 zu zeigen versucht, daß der Art. 1 des neuen Gesetzes auf der Fiktion einer formellen Absonderung von Immobilien für den Hypothekenverband beruhe, welche in der kollektiven Gesammtheit der ganzen Konkursmasse keinen festen Grund findet und daher auch nicht verdient, über die Kollision der Hypothekenrechte hinaus erstreckt zu werden; es wird daher

*) Gelegenheitlich ist hier zu bemerken, daß in Frankreich mittlerweilen der ganze Tit. 18 des III. Buches des C. Nap., welcher von Hypotheken und Privilegien handelt, umgestaltet wurde.

am besten bei dem in Lehner's Handbuch vorgezeichneten Verfahren zu belassen sein. Dagegen dürfte sich einer Revision der Prioritätsordnung, wenn solche doch bevorstehen sollte, eine andere Aenderung empfehlen lassen, welche für die absoluten Prälationsrechte dem Systeme der französischen Gesetzgebung hierüber folgte. Als ein Anhang zu §. 14 der Pr.-O. ließe sich nämlich sehr zweckmäßig folgender Zusatz aufstellen, der ohnedies schon theilweise von der Rechtsprechung angenommen ist:

Abs. 2. Von den im vorstehenden §. 12 aufgezählten Vorzugsrechten treffen die in Nr. 5, 7 u. 8, sowie auch theilweise in Nr. 7 berührten, so weit darin die Grund- und Häusersteuer begriffen ist, nur die unbeweglichen Vermögensstücke, worauf diese Ausstände Bezug haben, alle übrigen in Nr. 1—4, dann 9 und theilweise auch Nr. 6 vorgetragenen dagegen zunächst die gemeine Masse, und nur aushilfsweise, so weit diese nicht zureicht, die Immobiliarmassen nach dem Verhältnisse ihres Erlöses oder aushilfsweise ihres Schätzungswerthes.

Hiedurch würde das Vertrauen auf die Standhaftigkeit des Pfandrechtes wesentlich gefördert und das letztere selbst dem Wesen eines Separationsrechtes immer näher gerückt, was es seiner Natur nach sein sollte und das Ewiggeld der Stadt München auch wirklich bereits seit mehreren Jahrhunderten war und bis auf die Stunde noch ist. Man dürfte sich, um diese Aenderung in Gang zu bringen, nur an das fr. 13 de Legibus (1,3) erinnern, wo es heißt: Quotiens lege aliquid, unum vel alterum, introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe jurisdictione suppleri*).

*) Weiter oben war im §. 19 (S. 207) von „mehreren verpfändeten Hypothekobjekten in verschiedenen Händen" die Rede Dabei versteht sich jedoch von selbst, daß in dem Falle, wenn von einem verpfändeten Gutskomplexe einzelne Parzellen ohne Zustimmung des Gläubigers abgetrennt wurden, nicht die Grundsätze von Verbandhypotheken, sondern einfach die Vorschriften der §§. 39 und 40 des Hypothekengesetzes in Anwendung kommen. Das Wesen einer hypotheca correalis superveniens, die sich erst später ohne Zuthun und Zustimmung des Gläubigers bilden sollte, ist dem Hypothekengesetze durchaus fremd.

Inhaltsübersicht.

I. Ges. v. 22. Febr. 1855, die Aufhebung der l. Anastas. u. s. w. betr. S. 133—152.

II. Ges. v. 1. Juli 1856, den §. 19 der PO. v. 1. Juni 1822 betr. S. 153—215.

Gesetz

vom 12. März 1850,

die

Verpflichtung zum Ersatze des bei Aufläufen diesseits des Rheins verursachten Schadens

betreffend,

erläutert

von

E. von Zink,
königl. Oberappellationsgerichts-Direktor.

Praeterea est quaedam summa et maxima securitas, per quam omnes statu firmissimo sustinentur, videlicet, ut unusquisque stabiliat se sub fidejussionis securitate, quam Angli vocant freoborgos, soli tamen Eboracenses dicunt eandem tien-mana-tala (d. i. eine Zehn-Männer-Zahl). Haec securitas hoc modo fiebat, scilicet quod de omnibus villis totius regni sub decennali fidejussione debebant esse universi: Ita quod si unus ex decem forisfecerit, novem ad rectum eum haberent: quod si aufugeret, daretur lege terminus ei XXXI dierum: quaesitus interim et inventus, ad justitiam regis adduceretur, ut de suo illico restauraret damnum, quod fecerat, et, si ad hoc forisfaceret, de corpore suo justitia fieret. Sed si infra praedictum terminum inveniri non posset, quia in omni friborgo unus erat capitalis, quem vocabant friborgosheofod (Freiburg-Schöffen), ipse capitalis sumeret duos de melioribus sui friborgi, ... et ita purgaret se et friborgum suum (si facere posset) de forisfacto et fuga supradicti malefactoris. Quod si facere non posset, ipse cum friborgo suo damnum restauraret de proprio malefactoris, quamdiu duraret, quo deficiente, de suo et friborgi sui perficeret, et erga justitiam emendaret, secundum quod legaliter eis judicatum fuisset.

Leges Edowardi Confessoris cap. 20.

Einleitung.

Veranlassung, Gegenstand und Geschichte des Gesetzes.

Wie in ganz Deutschland, so fielen auch an verschiedenen Orten von Bayern im Laufe der Jahre 1848 und 1849 mehrfältige Störungen der öffentlichen Ordnung und Ruhe vor, welche die Sicherheit der Personen mit Gefahren umgaben, den ruhigen Besitzstand mit gewaltsamen Einfällen heimsuchten und den öffentlichen Rechtsfrieden allen Zufälligkeiten einer täglich zu fürchtenden Unterbrechung blos stellten. Selbst in der Hauptstadt München, wo eine starke Besatzung lag und eine wohlgeordnete Landwehr bestand, wurde Mitte Oktober des zuerst genannten Jahres am hellichten Tage das Haus eines angesehenen und reichen Bürgers von einer übermüthigen, betrunkenen und aufgewiegelten Rotte überfallen, erstürmt und ausgeplündert, kostbares Hausgeräthe zertrümmert, anderes zum Fenster hinaus geworfen. Ein solcher Zustand konnte nicht länger geduldet werden; da, wo das Uebel herkam, suchte man am ersten ein Mittel seiner Bewältigung und fand man auch den Weg zur Abhilfe.

In Frankreich war bereits in den ersten Jahren der Revolution am 10. Vend. IV. (2. Okt. 1795) ein Gesetz erschienen, welches in dem einzigen Artikel seines I. Titels mit kurzen Worten den Grundsatz aufstellte, alle Bürger, welche dieselbe Gemeinde bewohnten, seien für die Gewaltthätigkeiten bürgerlich haftbar, welche im Bezirke der Gemeinde an Personen oder Eigenthum begangen würden. Der Tit. IV desselben Gesetzes gab dem ausgesprochenen Grundsatze die nähere Entwickelung; jede Gemeinde sollte für alle Art von Beschädigungen verantwortlich sein, welche mit offener Gewalt oder durch widerrechtlichen Zwang auf ihrem Gebiete von bewaffneten oder unbewaffneten Zusammenrottungen oder meuterischen Haufen an Personen, Staats- oder Privateigenthum verübt würden, mit der Verpflichtung, den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen. Sollten die Bewohner der Gemeinde selbst hieran Theil genommen haben, so war die letztere überdies noch in eine Geldstrafe zu gleichem Betrage mit dem

des gestifteten Schadens verfallen. Mehrere Gemeinden, aus deren Einwohnern sich eine solche Rotte gebildet hätte, sollten auch den Schaden mit einander tragen, diejenigen aber, die ihre Nichtbetheiligung hiebei zu erweisen vermöchten, später ihren Regreß gegen die Urheber, Anstifter oder Theilnehmer des Aufruhres nehmen können. In dem Falle, wenn sich die Zusammenrottungen blos aus Mitgliedern fremder Gemeinden gebildet hätten, und diejenige, in deren Bezirk die Gewaltthaten statt fanden, alle in ihren Kräften stehenden Mittel aufgeboten hätte, die vorgefallenen Verbrechen und Vergehen zu verhüten und ihre Urheber der Behörde anzuzeigen, sollte die Gemeinde (nach Art. 5) von jener Haftbarkeit befreit bleiben. Sollte bei Gelegenheit einer solchen Zusammenrottung irgend Jemand ausgeraubt, mißhandelt oder gar getödtet worden sein, so wurde die betreffende Gemeinde für schuldig erklärt, dem Beschädigten selbst oder im letzteren Falle seiner Wittwe und seinen Kindern Schadensersatz zu leisten.

Der folgende Titel V zeichnete zugleich ein ganz außerordentliches und höchst summarisches Verfahren für die Aburtheilung von dergleichen Entschädigungsansprüchen vor. Der Gemeinderath selbst muß binnen der nächsten 24 Stunden nach dem Vorfalle den Schaden summarisch erheben und das Protokoll hierüber dem Staatsanwalte des Bezirksgerichtes übersenden, welches binnen der nächsten 10 Tage ohne alle Beiladung der Theile auf den bloßen Betrieb der Staatsbehörde die Größe der gebührenden Entschädigung durch ein Urtheil festzustellen hat. Die Rechtsprechung gestattete jedoch den Theilen, dabei zu interveniren, gleichwie sie ihnen auch die Rechtsmittel der Opposition und Appellation nebst dem schon vermöge allgemeiner Gesetze selbstverständlichen Kassationsrekurse eröffnete. Die Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils wurde sodann auf den Administrativweg verwiesen*).

---

*) Dieses Gesetz ist keine Erfindung der Revolution, obwohl dasselbe aus der erwachten Einsicht eines Bedürfnisses hervortrat, welches deren Zustände herbeiführten. Vielmehr hatte schon Ludwig XIV. durch eine Ordonnanz v. 1697 die Gutsherren für die auf ihren Lehengütern vorgefallenen Ruhestörungen verantwortlich erklärt, gleichwie die Beamten, welche die öffentliche Sicherheit zu überwachen hatten, für Schäden, welche sie durch Vernachlässigung ihrer Amtspflicht verschuldeten. Vgl. Répertoire général von Ledru-Rollin, T. III verbo Commune Nr. 1501 — 1662; desgl. Supplément hiezu T. I. In Frankreich ist das angeführte Gesetz v. Vend. IV. seither in zahlreichen Fällen zum Gebrauche gekommen, so daß sich eine reichhaltige Kasuistik darüber ergeben und eine weitverzweigte Rechtsprechung über die einzelnen Streitfragen, wozu dasselbe Anlaß gab, ausgeprägt hat. Da die nach ihm modellirten Gesetze

Der Grundgedanke, von welchem dieses Gesetz ausging, kann nicht wohl zweifelhaft sein; derselbe beruht in einer moralischen Verantwortlichkeit der Gemeinde als Körperschaft für den Geist, der ihre Einwohner beseelt, und für die Ausbrüche ungeregelter Strebnisse, denen sich dieselben zu überlassen keine Scheue trugen. Die ganze Gemeinde ist es, in der jener Geist der Auflehnung, Eigenmacht und Gewaltthat zuerst emporkeimte, die ihn hegte und pflegte, um sich greifen sah und es verabsäumte, ihn durch ihre Einwirkungen zu ersticken, durch ihre mannhafte Erhebung niederzuhalten. Die ganze Gemeinde ist es auch, der die Pflicht obliegt, im Falle eines Ausbruches den Unordnungen kräftig mit vereinten Anstrengungen entgegenzutreten und ihre weiteren Folgen zu verhüten. In der That, wenn der Vater die Söhne, der Vormund den Pflegling, der Meister die Gesellen und Lehrlinge, wenn der Fabrikherr seine Arbeiter, der Bauer seine Knechte und Taglöhner zurückhält und nöthigenfalls einsperrt, wenn der Nachbar den Nachbarn abmahnt, der Bekannte den Bekannten warnt, der Freund den Feind zur rechten Zeit entwaffnet, so wird wohl kaum eine Zusammenrottung von einiger Bedeutung sich auf längere Zeit bilden und Exzesse verüben können. Nebenbei soll die in Aussicht gestellte Haftbarkeit für den zugefügten Schaden auch als ein Repressivmittel wirken, — ein Zweck, der sich gleich gut erreichen läßt, wenn dieselbe auch nicht von der im französ. Gesetze angedrohten Geldstrafe begleitet sein wird*).

---

der deutschen Staaten bisher glücklicher Weise noch nie oder doch nur höchst selten zur Anwendung kamen, so mag es wohl angehen, nach dem vorgeschwebten Muster zurückzublicken und bei den erheblichsten Punkten die französ. Rechtsansichten und Urtheilssprüche zur Vergleichung anzuführen. Ein Punkt hierunter verdient aber vor Allem unsere Aufmerksamkeit in hohem Grade. Obwohl das französ. Gesetz, wie oben erwähnt, zu seinem raschen Durchgreifen eine höchst summarische Prozeßart schuf, so pflegen doch die Betheiligten in den meisten Fällen die Betretung des ordentlichen Rechtsweges vorzuziehen, auf welchem sie sicher sind, gleich schnell zu ihrem Ziele zu gelangen; ein Erkenntniß des Kass.-Hofes v. 24. Juli 1837 hat dieses ausdrücklich für statthaft erklärt. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1647 u. 1648. (In Dalloz, Répert. T. X art. Commune Tit. 9 finden sich übrigens dieselben Entscheidungen der Gerichtshöfe citirt und ausgehoben.)

*) Nach einem Erkenntnisse des belg. Appell.-Gerichtes in Brüssel v. 15. Juli 1832 bestund der Zweck des Gesetzes offenbar darin, indem dasselbe alle Bewohner einer Gemeinde mit einer schweren Verantwortlichkeit bedrohte, einestheils dieselben von jeder offenen Theilnahme oder geheimen Aufmunterung zu den strafbaren Frevelthaten abzuhalten, anderentheils sich ihres schnellen

In den beiden Revolutionsjahren 1848 und 1849 wurden bereits in mehreren deutschen Bundesstaaten ähnliche Gesetze erlassen, wie das französische vom Vendem. IV., welche den Gemeinden die Haftung für den bei Gelegenheit von Aufläufen gestifteten Schaden aufbürdeten; so in Baden, Braunschweig und Hannover, später auch in Nassau und Württemberg. Nach diesen Vorgängen brachte auch in Bayern der Minister des Innern am 9. Oktober 1849 einen auf denselben Gegenstand gerichteten Gesetzesentwurf in 16 Artikeln bei der Kammer der Abgeordneten ein, betreffend den Ersatz des bei Aufläufen diesseits des Rheins verursachten Schadens*). In den kurzen Motiven hiezu war bemerkt, dieser Gesetzentwurf, durch welchen eine Lücke in der bisherigen Gesetzgebung ausgefüllt werden solle, stütze sich im Wesentlichen auf dieselben Grundsätze, wie das noch in der Pfalz geltende französische Gesetz, und wie solche auch in den oben erwähnten Ländern anerkannt worden seien. Die Gemeinde sei die engste politische Verbindung, welche die Staatsangehörigen umschließe. Wo der Einzelne ohne Verschulden und unwiderstehlich von einem Unfalle betroffen werde, solle die Gesammtheit für ihn einstehen, ihn schützen, seinen Schaden tragen helfen. Dieser schon in dem altgermanischen Institute der Gesammtbürgschaft**) ausgeprägte Grundsatz lasse

---

Gehorsames und ihrer thätigen Mitwirkung zu den Maßregeln zu versichern, welche die Repression der Exzesse bezielen, und sie bei der Abwesenheit oder Unthätigkeit der ordentlichen Behörden zu vermögen, sich ihres ganzen Einflusses zu bedienen und in der Anwendung aller Mittel, wozu die Nothwehr berechtigt, alle ihre Anstrengungen zu vereinigen, um dem Uebel vorzubeugen und dessen Fortschritte zu hemmen Rép. gén. a. a. O. Nr. 1504.

*) Verhandl. d. Kam. d. Abg. v. 1849. Stenogr. Ber. Bd. I S. 122 u. 156; Beil.-Bd. I S. 173 ff.

**) Ueber das Wesen der altdeutschen und angelsächsischen Gesammt- oder Friedensbürgschaft vergl. E. A. Feuerbach, de universali fidejussione (1826), der S. 50 in der Note die ersten Keime dieses Institutes in folgender Stelle des Aristoteles in libro de Mirabilibus entdeckt zu haben glaubte: Ex Italia ferunt viam adusque Celtas, Celtoligyos et Iberos protendi, Heracleam vocant, in qua et Graeci et indigenae transeuntes ab incolis observantur, ne quid iis forte mali accidat, quippe quod poenas ii pendunt, damnumque lege sarciunt, in quorum finibus datum fuerit. In neuester Zeit glaubt dagegen Konrad Maurer (in der kritischen Ueberschau Bd. I S. 87), die ganze Theorie der Gesammtbürgschaft sei für das angelsächsische Recht eine in ihrer Unhaltbarkeit definitiv entschiedene Sache.

sich nun zwar bei den dermaligen veränderten staatlichen Verhältnissen nicht in seiner Allgemeinheit unbedingt zur Anwendung bringen, (d. h. nicht durch die Verhängung von Geldstrafen über die Gemeinden, wie die Beeten nach dem Bauernkriege); dagegen rechtfertige sich auch dermalen noch die Annahme der Folgerung aus jenen Prinzipien, daß die Gesammtheit der Gemeindebewohner wenigstens für die Vergütung des durch offene frevelhafte Gewaltthat dem Einzelnen zugefügten Schadens zu haften habe. Auch komme hiezu aus dem praktischen Gesichtspunkte die weitere Erwägung, daß die Gemeinden bei gutem Willen und gehöriger Aufmerksamkeit am besten im Stande seien, die Ruhe und Ordnung in ihrer Mitte aufrecht zu erhalten und der Ursache von Beschädigungen sogleich entgegenzutreten.

Hienach zerfiel der Gesetzentwurf in drei Abschnitte, von welchen

a) der erste (Art. 1 und 2) die Grundsätze über die Haftbarkeit für den durch Tumult oder Aufläufe entstehenden Schaden,

b) der zweite (Art. 3—7) die Bestimmungen über das Verfahren zur Ermittelung der Pflichtigkeit zum Ersatze und der Größe des letzteren, dann

c) der dritte Abschnitt (Art. 8—13) die Exekution in sich begreift.

Die drei letzten Art. 14—16 gaben dann noch einige Nebenbestimmungen über den Regreß gegen die wahrhaft Schuldigen, das analoge Verfahren bei der Haftung des Staats und den Einführungstermin.

Alles was in der Folge in beiden Kammern und ihren Ausschüssen über die Grundlage und den Zweck des Gesetzes gesagt wurde, war nur eine Amplifikation der vorstehenden Bemerkungen in den Motiven. Insbesondere äußerte sich in Uebereinstimmung hiemit der Ref. in der K. d. Abg. *): In der Regel würden Zusammenrottungen in einer Gemeinde aus einer verbreiteten Mißstimmung entspringen, zu deren Berichtigung oder Hinleitung auf den Weg der gesetzlichen Ordnung ein jeder Einwohner auf seine Umgebung hinwirken könne und solle. Immerhin werde es dem besonnenen Einwohner der Gemeinde möglich werden, bei einer entstehenden Zusammenrottung dadurch gegen deren Ausbreitung zu wirken, daß er seine Haus- und Familiengenossen oder sonst ihm nahe stehende Personen abhalte, sich dabei zu betheiligen oder auch nur als müssige Zuschauer die Anzahl der Tumultuanten scheinbar zu vergrößern. Nicht minder werde das Gesetz auch dazu beitragen, daß die in der Landwehr eingereihten Gemeindeangehörigen einem Aufgebote derselben wegen Störung der öffent-

*) Stenogr. Ber. Bd. III S. 329.

lichen Ordnung um so bereitwilliger entsprächen, und daß jeder Einwohner der Gemeinde mit Wort und That sich auf die Seite des Gesetzes stelle.

Nachdem in dem vereinigten I. und III. Ausschusse der K. d. Abg. v. 23. bis 26. Januar 1850 über diesen Entwurf umständlich berathen war, erstattete der zum Ref. ernannte Abg. Bürgermeister v. Steinsdorf unterm 28. desselben Monats seinen umfassenden Bericht, den derselbe bei dessen Vorlage in der Sitzung vom 31. Januar noch mit einigen mündlichen Bemerkungen begleitete *). In den Sitzungen vom 4. u. 5. Febr. 1850 wurde alsdann in der Kammer der Abg. über den Gesetzentwurf verhandelt und zuletzt beschlossen, dem Gesetze nur mit sieben wenig erheblichen und zum größten Theile schon vom Ausschusse vorgeschlagenen Verbesserungen die Zustimmung der Kammer zu ertheilen **). Die wichtigste derselben betraf den Art. 9 des Entwurfes; während dieser die erforderliche Umlage zur Deckung des Schadensersatzes auf die Gesammtheit der im Gemeindebezirke ständig domizilirten Einwohner vertheilen wollte, beschloß die Kammer, die Gesammtheit der Steuerpflichtigen in der Gemeinde hiefür mit in Beizug zu nehmen, wonach also die sog. Forensen, und vor allen der oft in der Stadt verweilende Gutsherr und Fabrikbesitzer gleichfalls ihren Antheil an der Bürde mit zu tragen haben. Gleich zu Anfang der Discussion war wohl ein Antrag hervorgetreten, die Berathung über das Gesetz auf unbestimmte Zeit zu vertagen, bis ein neues Wehrgesetz auf der einen, und eine Revision des Gemeindeediktes auf der anderen Seite die Gemeinden emanzipirt und ihrer organischen Wirksamkeit eine freiere Entwickelung verliehen hätten; dieser Antrag konnte aber nur den Beifall einer sehr geringen Minorität um sich sammeln und blieb daher unbeachtet ***).

Die Kammer der Reichsräthe trat auf den Vortrag ihres Ref. nach einer kurzen Berathung, die sich des tieferen Eingehens überheben zu können glaubte, nachdem der Gegenstand in den Verhandlungen der II. Kammer bereits erschöpft schien, den Beschlüssen dieser letzteren durchgehends bei †). Das in solcher Weise durch wenige Abänderungen modifizirte Gesetz erhielt hierauf unter'm 12. März 1850 die königliche Zustimmung, und wurde im Gesetzblatte vom folgenden Tage (S. 73—82) förmlich verkündigt.

Beide Kammern stellten noch am Schlusse an S. K. M. die Bitte,

---

*) Beil.=Bd. III S. 152, 157—60. Stenogr. Ber. Bd. III S. 329.

**) Ebendas. S. 340 ff., 365 ff. und Beschluß S. 387.

***) Ebendas. S. 349.

†) Verhandl. d. K. d. RR. v. 1849. Beil.=Bd. III S. 385; Prot.=Bd. V S. 206 ff.

baldmöglichst ein Gesetz über das Aufgebot der bewaffneten Macht und die Anwendung der Waffengewalt bei Zusammenrottungen beim Landtag einbringen zu lassen. Diesem Wunsche wurde durch das erst am 5. Mai des folgenden Jahres erlassene Gesetz, betreffend das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung, gleichfalls statt gegeben*), in dessen Art. 14 noch ein gelegentlicher Rückbezug auf das hier erläuterte Gesetz vorkömmt.

Gesetz, die Verpflichtung zum Ersatze des bei Aufläufen diesseits des Rheins verursachten Schadens betreffend.

Maximilian II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben ꝛc. ꝛc.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

Art. 1.

Jede politische Gemeinde, in deren Bezirk von einer zusammengerotteten bewaffneten oder unbewaffneten Menge oder von Einzelnen aus derselben mit offener Gewalt Verbrechen oder Vergehen gegen Personen oder das Eigenthum verübt worden sind, ist verbunden, den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen.

Für jenen Betrag des Schadens, welcher den Beschädigten aus Versicherungsanstalten ersetzt wird, haftet die Gemeinde weder den Beschädigten, noch der treffenden Anstalt.

Art. 2.

Der erste Absatz des vorstehenden Artikels findet keine Anwendung:

1) wenn die zusammengerottete Menge überwiegend aus Per-

---

*) Ges.-Bl. v. 1851/52 S. 9.

sonen besteht, die aus einer anderen Gemeinde gekommen sind, und die Einwohner der Gemeinde, in welcher die Gewaltthätigkeit begangen wurde, außer Stande waren, die Beschädigung zu hindern, oder

2) wenn die zusammengerottete Menge überwiegend aus nicht beurlaubten Soldaten besteht.

Die Pflicht des Schadensersatzes geht im letzteren Falle auf den Staat über; im ersteren Falle sind die Gemeinden oder die Gemeinde, aus deren Mitte die Theilnehmer an der Zusammenrottung gekommen sind, zur Schadloshaltung verbunden.

Der Art. 1 spricht den Grundgedanken des Gesetzes, die Haftung der ganzen Gemeinde für den Schaden, den eine zusammengerottete Menge im Gemeindebezirke mit offener Gewalt an Personen oder Eigenthum verübt, als gesetzliche Regel aus; der Art. 2 stellt dieser letzteren zwei Fälle als Ausnahmen gegenüber, in denen jene Verantwortlichkeit wieder hinwegfällt und auf andere Gemeinden oder auf den Staat selbst übergeht. Als Folge jenes Grundsatzes ergibt sich, daß Ausnahmen von dieser gesetzlichen Haftungspflicht durch Zulassung des Gegenbeweises der Abwesenheit oder des versuchten Entgegenwirkens von Seite Einzelner nicht Platz greifen können, indem diese Verbindlichkeit nicht auf der Voraussetzung eines materiellen Verschuldens aller einzelnen Gemeindegenossen beruht. Die Haftungsverbindlichkeit der Gemeinde erstreckt sich aber auch nicht auf Verletzungen an Personen oder Eigenthum, welche vereinzelt aus Privatleidenschaft verübt wurden, sondern nur auf jene Fälle, in welchen eine zusammengerottete bewaffnete oder unbewaffnete Menge oder Einzelne aus dieser Menge mit offener Gewalt Verbrechen oder Vergehen gegen Personen oder das Eigenthum verübten, welche Schaden für die Angegriffenen oder deren Besitz zur Folge hatten*).

Ueber Regel und Ausnahme ist nun im Ganzen Folgendes zu bemerken.

1) Als haftbar ist im Art. 1 die politische Gemeinde erklärt, in deren Bezirke die beschuldigte Gewaltthat begangen wurde. Durch den Beisatz als politisch, d. i. vom nämlichen organischen Gemeindeverbande umschlungen, erhielt einestheils das haftbare Subjekt eine feste Begränzung, und anderentheils der Ort, an welchem die Verbrechen verübt, der Schaden zugefügt sein kann, eine korrelative Fixation; die ganze Gemeinde

*) Motive zum Gesetzentw. in den Verh. d. K. d. Abgeordn. a. a. O. Beil.-Bd. I S. 174.

ist solidarisch verantwortlich für Alles, was in den einzelnen Bruchtheilen ihres Bestandes vor- und unter den Gesichtspunkt des Gesetzes fällt. Wenn daher eine politische Gemeinde aus drei Ortschaften besteht, und die Bewohner der ersten sich im Wirthshause der zweiten zusammenrotten, um das Amt- oder Pfarrhaus, was in der dritten liegt, zu plündern, so haften alle Bewohner der drei Ortschaften für den in solcher Weise gestifteten Schaden.

2) Es muß sich vor Allem eine Menge von Personen zusammengerottet haben, gleichviel ob mit Waffen versehen oder nicht, wobei aber nichts darauf ankommt, ob der Schaden von der ganzen Menge unausgeschieden oder von einzelnen erkennbaren Personen aus ihrer Mitte begangen wurde. Zu einer zusammengerotteten Menge erfordert das StGB. Thl. I. Art. 319 und 332 eine Anzahl von wenigstens 10 Personen; ob der Richter hierauf Rücksicht nehmen oder die erforderliche Anzahl in jedem einzelnen Falle nach den gegebenen Umständen bemessen wolle, kann füglich seinem Ermessen anheim gestellt bleiben*).

3) Es müssen Verbrechen oder Vergehen mit offener Gewalt, gleichviel ob an Personen oder Sachen, die sich im Eigenthume befinden, verübt worden sein. Hienach bleibt ein unglücklicher Zufall, ein heimlich begangenes Verbrechen, ein Diebstahl, wie sich solche Fälle auch während eines Tumultes ereignen können, ohne mit diesem in einem Kausalverbande zu stehen, von der Ersatzverbindlichkeit ausgeschlossen. Uebrigens wird die Konstatirung, daß die beschädigenden Handlungen Verbrechen oder Vergehen gewesen, um so weniger zu einer Schwierigkeit führen, als ein Schaden, der von einer zusammengerotteten Menge mit offener Gewalt an Personen oder Sachen verübt wird, nach den Bestimmungen des StGB. vom Aufruhre, Landfriedensbruch und Störung des häuslichen Friedens immer ein Verbrechen oder Vergehen bildet; auf keinen Fall ist das Strafurtheil hierüber präjudiziell für eine solche Verfolgung des Schadensersatzes. Daß die Zusammenrottung gerade öffentlich, auf der Straße oder freien Plätzen stattgefunden, oder daß der gestiftete Schaden Jedermann in die Augen fallen müsse, ist nicht erforderlich; der kombinirte Ausschuß fand das hierüber geäußerte Bedenken nicht so erheblich,

*) Vgl. Vortrag der Ausschüsse §. 4, Beil.-Bd. III S. 152. Nach einem Erkenntnisse des Kassationshofes in Paris v. 27. April 1813 (zur Wahrung des Gesetzes erlassen) gehört dazu, um das Gesetz anwenden zu können, die thatsächliche Feststellung, daß eine Mehrheit von Personen sich zusammengerottet hatte, wozu indessen die Zahl von vier Individuen noch nicht ausreichend ist. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1525 und 1526.

um bei Schäden, welche bewaffnete Rotten im Innern der Wohngebäude oder Gotteshäuser anrichten, von dem allgemeinen Grundsatze des Gesetzes eine Ausnahme zu statuiren*).

4) Daß die zusammengerottete Menge ausschließend oder vorwiegend aus Mitgliedern der Gemeinde, wo die Gewaltthaten vorfielen, bestanden habe, gehört nicht zum Klaggrunde und hat der Kläger daher auch nicht zu beweisen; inwieferne aber das erprobte Widerspiel hievon die Gemeinde wieder entlaste, wird unten beim Art. 2 als Ausnahme zur Sprache kommen.

5) Es macht keinen Unterschied, ob der Schaden an Personen oder an Gütern gestiftet, ob an ersteren durch Verwundung oder Todtschlag, ob an Staats-, Gemeindedienern oder Privatpersonen; auch fremde Durchreisende und Ausländer haben auf den Schutz des Gesetzes einen gleichen Anspruch**). Es macht ebensowenig einen Unterschied, ob der Schaden am Eigenthume durch rechtswidrige Zerstörung, Brand, Demolition oder Ueberschwemmung, oder ob er durch Raub und Plünderung zugefügt wurde***). Immer aber gehört eine rechtswidrige Absicht dazu, welche die zusammengerottete Menge in Bewegung setzte; wenn daher die Einwohner eines Dorfes sich zusammenschaaren, Bäume abhauen und angepflanzte Grundstücke zerstören, um der dringenden Gefahr einer drohenden Ueberschwemmung schnell vorzubeugen, so findet das Gesetz hierauf keine Anwendung†). Es ist gleichgültig, ob das Eigenthum, woran der Schaden zugefügt wurde, Staats-, Kirchen oder Privatgut war; da die Vorschrift des Gesetzes auf der Unterstellung eines Verschuldens auf Seite der ganzen Bevölkerung einer Gemeinde beruht, so würde selbst das korporative Eigenthum der nämlichen Gemeinde selbst, z. B. das Rathhaus

---

*) Ausschußvortrag §. 5.

**) Vgl. hierüber ein Erk. des Kassationshofes v. 17. April 1834; Rép. gén. a. a. O. Nr. 1581 u. 1582, dann Supplém. Nr. 1573.

***) In diesem Sinne liegen zwei Erk. des Kassationshofes v. 4. Dez. 1827 und 13. April 1847 vor. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1552 u. 1553.

†) So geurtheilt vom Appell.-Gerichte zu Angers durch Erk. v. 1. Juni 1842. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1580. Ebenso vom Appell.-Gerichte zu Bordeaux unter'm 3. Jan. 1839, daß die Haftbarkeit nicht eintritt, wenn einige Anstößer sich vereinigten und eines benachbarten Grundstückes bemächtigten, um einer projektirten Straße den Durchzug zu eröffnen. Desgl. auch vom Staatsrathe durch Beschluß vom 31. August 1828, daß das Gesetz nicht auf den Schaden zu beziehen ist, den eine Gemeinde durch die Besitzergreifung eines Grundstückes zufügte, welches sie für ein Gemeindegut hielt. Ebendas. Nr. 1527 u. 1528.

oder die Schule, wenn zerstört, sich dazu eignen, in Anwendung des Gesetzes durch eine über die ganze Gemeinde verhängte Umlage nach Art einer Privatstrafe wieder hergestellt zu werden*). Auch Beschädigungen, welche durch eine allenfalls erforderliche Anwendung der bewaffneten Macht, um die Zusammenrottung zu zerstreuen, einen Schuldlosen treffen, dessen Haus als Sitz des Aufruhres vielleicht nieder- oder in Brand geschossen wird, sind Folgen der verübten Verbrechen und daher in der Bezeichnung des dadurch verursachten Schadens mit inbegriffen**). Insbesondere hat aber das Gesetz v. 4. Mai 1851 über das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung im Art. 14 bestimmt, bezüglich der mit diesem Einschreiten verbundenen Kosten kämen die Bestimmungen unseres Gesetzes über die Verpflichtung der Gemeinden zur Anwendung***).

6) Worin der Ersatz des Schadens zu bestehen habe und wie er zu leisten sei, richtet sich nach den allgemeinen Regeln des Civil-

*) Der franz. Autor Rendu hält in diesem Falle eine Klage für unzulässig, mit Bezug auf die Rechtsregel: ex delicto actio non oritur. Rép. gén. a. a. O. Supplém. Nr. 1582.

**) Vortrag der Ausschüsse §. 4. Die französische Jurisprudenz ist über diesen Punkt getheilt. Das AG. in Toulouse verneinte durch ein Erk. v. 31. Juli 1844 die Frage, ob die Gemeinde auch für dergleichen Arten von Beschädigungen hafte, nachdem der Kassationshof dieselbe unter'm 13. April 1842 gegen den Antrag seines Gen.-Advokaten bejaht hatte. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1547 und 1590, dann Supplém. 1590. Schon unter'm 8. brum. VII. hatte der Kassationshof die Gemeinde für haftbar erklärt, wenn Gendarmen bei einem in derselben ausgebrochenen Aufstande, den sie verhindern sollten, ihre Pferde und Effekten eingebüßt hatten. Dagegen erkannte das AG. in Bordeaux unter'm 19. März 1834, ein Administrativbeamter, welcher bei Gelegenheit des augenblicklichen Ausbruches einer von der öffentlichen Macht durch volksfeindliche Maßregeln hervorgerufenen Revolution (par des actes du pouvoir hostiles à la nation) sich jenen beigesellte, durch den Versuch, sie zum Vollzuge zu bringen, habe keinen Anspruch auf Ersatz des hiebei erlittenen Schadens an die Gemeinde zu machen, in welcher er seinen Wohnsitz hatte. Ebendaselbst Nr. 1578, 1579. Das Gesetz scheint also nach der Theorie der glücklichen Erfolge noch eine große Dehnbarkeit anzunehmen.

***) Das französ. Gesetz vom 10. April 1831 über die Aufläufe erklärt im Art. 9 alle Personen, welche nach einer dreimaligen Aufforderung zum Auseinandergehen in einer Zusammenrottung verharren, schon vermöge dieses Umstandes für solidarisch haftbar für allen bei derselben Gelegenheit gestifteten Schaden. Das jenem entsprechende bayer. Gesetz von 1851 ging jedoch über diesen Punkt mit Stillschweigen hinweg.

rechtes. Der Verwundete erhält vollen Ersatz seines Schadens an Kur- und Verpflegungskosten, sowie für Verdienstentgang, dann überdies eine angemessene Entschädigung für sein persönliches Leiden, solange nicht etwa ein neues Gesetz den Geldanschlag hiefür aus unserem Rechtssysteme gestrichen hat*). Die Hinterbliebenen des Getödteten werden auf dem bekannten Fuße entschädigt, etwa durch Leibrenten, oder eine Entschädigungssumme im Ganzen genommen, ohne daß es hiezu, wo das Gericht an keine Regeln seiner Urtheilsfällung gebunden ist, eines Einverständnisses beider Theile bedürfte**). Der Ersatz von Sachen wird dadurch geleistet, daß das noch Vorhandene, was entfremdet war, dem Geplünderten zurückgegeben, sein Minderwerth gleichwie das völlig Verschwundene ihm aber in einem Geldanschlage ersetzt wird***). Wie weit sich der entstandene Schaden an die beschädigenden Handlungen als eine Wirkung oder Nachwirkung anknüpfen lasse, hat natürlich das richterliche Ermessen nach den Umständen eines jeden einzelnen Falles zu entscheiden†).

7) Der II. Absatz des Artikels, welcher der Haftung der politischen Gemeinde für den Ersatz des bei Aufläufen gestifteten Schadens eine Einschränkung beifügt, ist eine Zuthat der Kammer der Abgeordneten. Da die revidirte Brandversicherungsordnung v. 1811 und 1834 im Art. 17 den Fall vorsah, wenn Brandschäden durch die Schuld oder Bosheit Dritter entstanden, und da sie denselben ausdrücklich nicht von der Regel ausgenommen hat, wonach die Versicherung unbeschränkt und unbedingt in allen Brandfällen wirkt, so war es für sich klar, daß der Beschädigte für den Schaden, den er aus der Assekuranzkasse vergütet erhält, nicht auch von der Gemeinde Entschädigung verlangen könne††). Dem Beschädigten steht aber in dieser Beziehung so wenig ein Wahlrecht, als der Versicherungsanstalt, welche den Schaden ersetzt hat, ein Regreß an

---

*) Si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum judici videbitur, eum, cum quo agetur, condemnari, tanti judicium dabo. Fr. 1 pr. de his qui effud. (9, 3.)

**) Vgl. hierüber den Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches f. d. Königreich Bayern Thl. II Art. 941—947 und Motive hiezu S. 287.

***) Vgl. Rép. gén. Supplém. a. a. O. Nr. 1593 und 1595. Und zwar mit Verzugszinsen vom Tage des Ereignisses an. Ebendas. Bd. III Nr. 1599.

†) Vgl. den angeführten Entwurf a. a. O. Art. 53 und 78.

††) Ausschußvortrag §. 6 a. a. O. S. 153. Im Art. 40 des jüngsten Ges. vom 28. Mai 1852 über die Feuerversicherungsanstalt findet sich jene Regel aufrecht erhalten.

die Gemeinde, sondern der letztere nur gegen die Urheber des Brandes zu, wenn dieselben ermittelt werden können*).

---

*) Uebrigens fällt es nicht schwer, zu bemerken, daß die Rechtsprechung der französischen Gerichte durch eine gelinde Auslegung dasjenige milderte, was der Wortlaut des Gesetzes in seiner schroffen Durchführung zu Strenges an sich haben könnte. So ließ der Kassationshof die Verantwortlichkeit der Gemeinde hinwegfallen, wenn die Gemeindebehörde völlig gelähmt war, ihr Amt zu verwalten (Erk. v. 11. Mai 1836), wenn es offenkundig war, daß eine vollständige Auflösung in der Gemeinde alle Bande der gesellschaftlichen Ordnung zerstört hatte (Erk. v. 27. Juni 1822), und wenn Plünderungen in eine Zeit fielen, wo der alte Gemeinderath abgetreten und ein neuer noch nicht konstituirt war (5. Dez. 1822.). Rép. gén. a. a. O. Nr. 1541—46. Wogegen das AG. in Brüssel unter'm 15. Juli 1832 erkannte, die vollständige Anarchie, die in einer Gemeinde eingerissen, könne ihre Verantwortlichkeit nicht ausschließen. Hiefür entschied sich auch der Kassationshof durch Erk. v. 16. März 1852. Ebendas. Supplém. Nr. 1545.— Ueber die Frage, ob das Gesetz seine Anwendung noch zu finden habe, wenn Zusammenrottungen einen politischen Endzweck hatten und namentlich den, wenn sie darauf ausgingen, eine bestehende Regierung umzustürzen, liegen zuwiderlaufende Entscheidungen vor. Vgl. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1554 — 58. Das AG. in Orleans bejahte die Frage in zwei Erkenntnissen von 1838. Umgekehrt erkannte das AG. von Paris aus Anlaß des republikanischen Aufstandes vom 5. und 6. Juni 1832 unter'm 20. März 1838, die Verantwortlichkeit der Gemeinde lasse sich nicht mehr von dem Beschädigten geltend machen, sobald Aufläufe und Zusammenrottungen die Natur eines gewaltsamen Aufstandes zum Umsturze der bestehenden Regierung und der politischen Institutionen des Landes an sich trügen, indem das Gesetz den Fall eines Bürgerkrieges nicht vorher gesehen habe und man eine Gemeinde nicht mehr als verantwortlich betrachten könne, sobald der Aufruhr eine so ernste Bedeutsamkeit angenommen habe, daß die Staatsregierung alle Kräfte aufbieten mußte, um ihn zu bewältigen. Mißbrauche jedoch eine zusammengerottete Menge dergleichen Umstände, um gelegenheitlich eine Handlung der Privatrache auszuführen, so trete das Gesetz in seine volle Wirksamkeit zurück. (Vgl. Erk. des Kassationshofes v. 17. Juli 1838.) Allein der Kassationshof ist in neuerer Zeit jener Ansicht des AG. in Paris in einem Erk. v. 14. Jan. 1852, und ebenso das AG. in Aix in einem solchen v. 15. Nov. 1853 auf das entschiedenste entgegentreten; beide Gerichtshöfe sprachen vielmehr aus, daß während aller revolutionären Bewegungen und selbst nach dem Ausbruche eines Bürgerkrieges die Gemeinden für alle durch zusammengerottete Haufen gestifteten Schäden verantwortlich seien, wenn nur vorliegt, daß die Lokalbehörden nichts thaten, dieselben zu verhüten, sich vielmehr noch selbst daran betheiligten. Rép. gén. Supplém. a. a. O. Nr. 1565.

8) Der Artikel 2 statuirt zwei Ausnahmen, von der im Art. 1 aufgestellten Regel, und zwar nicht bezüglich des Anspruches, den der Beschädigte auf die Gutmachung des ihm bei Aufläufen verursachten Schadens zu machen hat, sondern nur in Ansehung der Verantwortlichkeit der Gemeinde, in deren Bezirk die Gewaltthaten vorfielen. Bestand die Zusammenrottung zum größeren Theile aus Soldaten, die nicht beurlaubt waren, also gleichviel ob gerade im Dienste oder nicht, wenn nur einberufen, so geht die entsprechende Verpflichtung auf den Staat über; bestand sie aber überwiegend aus fremden Leuten, die aus anderen Gemeinden herkamen, so geht sie auf die letzteren selbst über.

Dieser Artikel hatte übrigens im Entwurfe eine andere Fassung; auf den Vorschlag des Abgeordneten Wiedenhofer, den bereits der Ref. im Ausschusse (nach §. 10 seines Vortrages) angeregt hatte und dem sich nicht blos der II. Präsident der Kammer, sondern auch der k. Ministerpräsident anschlossen, wurde er in der Weise abgeändert, wie er dermalen im Gesetze lautet*). Der wichtigste Unterschied zwischen den beiden Redaktionen besteht darin, daß im Entwurfe der Zusatz als „überwiegend" bei der zusammengerotteten Menge, die aus anderen Gemeinden gekommen wäre, fehlte, wovon die Folge gewesen, daß, wenn der Schaden von Tumultuanten verübt worden, die zwar aus einer anderen Gemeinde eingefallen, aber durch Theilnehmer aus der eigenen Gemeinde des Vorfalles verstärkt wurden, alsdann diese letztere fortwährend für den ganzen Schaden zu haften hätte, gleichviel ob von ihren Bewohnern viele Personen an dem Exzesse Theil genommen oder auch nur ein einziger. Eine solche Entscheidung schien aber weder im Geiste des Gesetzes zu liegen, noch mit den Gründen der Gerechtigkeit und der Billigkeit vereinbar zu sein**). Was die Haftung der dritten Gemeinde betrifft, so sollte sie überdies nach dem Entwurfe nur in der Voraussetzung subrogirt werden, daß dieselbe aus der Beschaffenheit der Umstände die verbrecherische Absicht ihrer Angehörigen zu erkennen vermochte. Dieser Schlußsatz wurde jedoch gestrichen, weil er die Anwendung des Gesetzes in subtile Schwierigkeiten verwickelt hätte und auch dem Prinzipe der Gesammtbürgschaft zuwiderliefe.

9) Nach dieser berichtigten Abfassung wird die Anwendung des Art. 2 nicht wohl einem ernstlichen Anstande unterliegen. Der zweite Ausnahmsfall, wenn die zusammengerottete Menge überwiegend aus nicht

---

*) Stenogr. Ber. a. a. O. S. 353, 359, 362 und 363.

**) Ebendas. S. 354.

beurlaubten Soldaten besteht, wo die Pflicht des Schadensersatzes auf den Staat übergeht, fand die allgemeine Billigung, weil die nicht beurlaubten Soldaten unter Kommando und Disziplin stehen und als Wächter der öffentlichen Ruhe und Sicherheit eine spezielle Pflicht verletzen*). Uebrigens muß dieser Ausnahmsfall als Einrede von der beklagten Gemeinde natürlich erst bewiesen werden, wobei die Beurtheilung einer überwiegenden Mehrzahl einer billigen Ueberschau des Gerichtes nach den erhobenen Umständen des Falles anheimgestellt bleibt**).

10) Was aber nun den ersten Ausnahmsfall betrifft, der wohl am öftesten in Frage kommen dürfte, so ist vor Allem zu bemerken, daß unser Gesetz nicht, wie der Art. 3 des französ. vom Vendém. IV., die Bestimmung getroffen hat, wenn sich die meuterische Rotte aus den Bewohnern mehrerer Gemeinden gebildet habe, so seien alle für die von ihnen begangenen Verbrechen und Vergehen gleich haftbar, zum Ersatze des dadurch gestifteten Schadens beizutragen; nur der Art. 5 jenes fremden Gesetzes scheint dem Art. 2 des unserigen als Vorbild vorgeschwebt zu haben***). Die nächste Folge hievon besteht darin, daß die Gemeinde, in deren Bezirke die Gewaltthaten vorfielen, immer die präsumtiv haftbare bleibt und daß dieselbe mit anderen Gemeinden, aus denen Kontingente des Aufruhrs zuströmten, in keinem Falle in eine Gemeinschaft der Verantwortlichkeit gezogen werden kann; nur die dritten Gemeinden allein,

---

*) Beurlaubte Soldaten gelten also offenbar in den Augen des Gesetzes als Angehörige der Gemeinde.

**) Der franz. Staatsrath hat den 11. Febr. 1824 entschieden, wenn feindliche Truppen bei ihrem Einfalle Waaren und Lebensmittel plündern, so bildet dieses einen Kriegsfall, wofür weder die Gemeinde noch der Staat verantwortlich sind; wenn dagegen inländische Truppen sich zusammenrotteten, ohne als Korps zu handeln, so erklärte sich das AG. in Nimes gegen, das in Aix für die Verantwortlichkeit der Gemeinden. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1549 u. 1550.

***) Ueber die Anwendung jenes Art. 3 geriethen der franz. und der belg. Kassationshof in Zwiespalt. Der erstere erkannte am 17. Juli 1838, wenn die Zusammenrottung aus Einwohnern mehrerer Gemeinden bestehe, welche im Bezirke einer von ihnen Verwüstungen anrichten, so hafte zunächst diejenige, auf deren Boden sich die Zusammenrottung zuerst gebildet habe. Der letzterwähnte oberste Gerichtshof hatte aber einen Monat vorher am 17. Juni 1838 entschieden, in diesem Falle haften alle Gemeinden miteinander, deren Einwohner die Zusammenrottung bilden halfen. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1563 und 1564.

aus denen die überwiegende Masse des zusammengerotteten Haufens herbeigekommen war, können unter sich in ein solches Verhältniß der Mithaftung treten*). Um daher diesen Ausnahmsfall zu begründen, müssen nach dem Wortlaut des Artikels zwei Dinge vereinigt zusammentreffen; die zusammengerottete Menge muß überwiegend aus Personen bestanden haben, die aus einer oder mehreren anderen Gemeinden herbeigekommen sind, diesen also angehören, und die Einwohner der Gemeinde, worin die Gewaltthaten vorfielen, müssen außer Stand gewesen sein, die Beschädigungen zu hindern. Eine dieser Voraussetzungen allein könnte nicht genügen, diesen Ausnahmsfall zu begründen; kommen aber beide verbunden vor, so geht die Verpflichtung zum Schadensersatze auf die fremden Gemeinden über, und zwar selbst dann, wenn Bewohner der zuerst bezeichneten Gemeinde daran Theil genommen hätten; den dritten Gemeinden bleibt in diesem Falle nur der Regreß gegen diese Theilnehmer für ihre Person, nie gegen ihre Gemeinde selbst vorbehalten **).

11) Statt des Wortes „überwiegend" stand im Entwurfe bei dem anderen Ausnahmsfalle, die Soldaten betreffend, „in überwiegender Mehrzahl". Die Aenderung wurde aber deshalb getroffen, um hiemit nicht bloß eine Mehrzahl, sondern auch ein qualitatives Uebergewicht dem Ermessen des Gerichtes überstellt zu lassen***). In der Regel wird wohl immerhin die numerische Ueberlegenheit den Ausschlag geben, die aber, wie schon oben in Punkt 9 erwähnt, gewiß nicht ängstlich nach Art eines Rechenexempels, sondern nur approximativ nach den von den gepflogenen Erhebungen dargebotenen Anhaltspunkten berurtheilt werden darf †).

---

*) Vortrag des Aussch. a. a. O. §. 9. Der Ref. und mehrere Mitglieder des Ausschusses hatten eine Modifikation im Sinne des Art. 3 des franz. Ges. vorgeschlagen, die aber nicht durchging.

**) Die vereinigten Ausschüsse beantragten zwar, nach Art. 13 einen Art. 13b. einzuschalten, wonach die nach Art. 1 haftbaren Gemeinden, wenn sich auch Bewohner anderer Gemeinden an dem Aufstande betheiligt hätten, den Regreß wider diese verhältnißmäßig nehmen könnten; in der Kammer dagegen wurde dieser vom Ausschusse selbst wieder aufgegebene Zusatz abgelehnt. Stenogr. Ber. a. a. O. S. 397.

***) Ausschußvortrag a. a. O. §. 7 S. 153.

†) Hiemit stimmt überein ein Erkenntniß des Apell.-Gerichts in Orleans vom 14. Aug. 1851 und ein gleiches des Kassationshofes v. 12. Juli 1852. Rép. gén. Supplém. a. a. O. Nr. 1566.

12) Das Vorwalten dieses Ausnahmsfalles bildet wieder eine Einrede, bezüglich deren die Hauptgemeinde, wo die Verbrechen vorfielen, die Vermuthung gegen sich hat. Sie muß daher, wenn selbst belangt, dieselbe mit den beiden darin begriffenen Umständen kopulativ erweisen *). Wenn dagegen der Beschädigte selbst die dritten Gemeinden angreift, so hat er nur zu erweisen, daß aus ihnen zusammengenommen die zusammengerottete Menge überwiegend herkam; daß die Gemeinde des Vorfalles außer Stande war, die Gewaltthat zu hindern, hat nicht er zu beweisen, cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla est (GO. Kap. IX §. 3 Nr. 3), sondern es fällt vielmehr die Probe über das Widerspiel der beklagten Gemeinde zu. Nachdem übrigens die Frage, ob die Einwohner der Gemeinde, in welcher die Gewaltthaten begangen wurden, in oder außer Stande waren, die Beschädigungen zu verhindern, einer sehr wandelbaren Auffassung fähig ist und schwankende Eventualitäten in sich begreift, so kann hierüber natürlich keine strenge juristische Probe verlangt werden, sondern es muß genügen, wenn die Einwohnerschaft von ihrer Seite nur das Aufbieten des möglichsten Fleißes in jener Richtung hin darzulegen vermag **). In jedem Falle ist es aber nach der Fassung des Artikels im Gesetze gleichgültig, ob die Zusammenrottung sich bereits in der fremden Gemeinde gebildet hatte und nach der, welche der Schauplatz ihrer Exzesse wurde, fortwälzte, oder ob eine Menge fremder und friedlich angekommener Gäste sich erst in der letzteren zusammenrottete und zu Gewaltthaten überging.

13) Mehrere fremde Gemeinden, aus deren Bewohnern sich die zusammengerottete Menge überwiegend bildete, haften solidarisch für den gestifteten Schaden, da es sich hier um eine Verbindlichkeit mehrerer Bürgen aus einem begangenen wahren oder Quasidelikte handelt***).

---

*) Auch der Kassationshof in Paris hat sich hierüber öfter gleichförmig ausgesprochen; so durch die Erkenntnisse vom 20. Febr. und 24. Juli 1837, dann 9. Aug. 1850. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1531—33 und Supplém. Nr. 1531.

**) Daß in Bayern die Thätigkeit der Gemeindebehörden im Falle eines solchen Aufstandes keineswegs gelähmt sei, demselben kräftig entgegenzutreten, suchte der k. Ministerpräsident durch den Bezug auf §. 108 des revid. Gem.-Ed. und §. 13 der VO. v. 1818 über die Errichtung der Stadtkommissariate zu beweisen. Stenogr. Ber. a. a. O. S. 352.

***) Hiefür entschied sich das AG. in Lyon durch Erk. v. 31. Mai 1839 und gegen seine frühere Ansicht auch der Kassationshof durch zwei Erk. v. 13. April 1842 und 17. Febr. 1852. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1567—69 und Supplém. Nr. 1569.

Auch solche Gemeinden sind hiefür gleichmäßig mitverhaftet, aus denen vielleicht die Minderheit der Aufrührer kam; das überwiegend oder nicht überwiegend bildet in ihrer Genossenschaft nicht wieder einen relativen Grund der Entlastung, sonst könnte vielleicht aus keiner Gemeinde die überwiegende Mehrzahl, von Dreien aus jeder nur ein Drittel gekommen sein. Sind sie aber miteinander belangt, oder hat die eine den Ersatz geleistet und sie will nur den Rückgriff gegen die andere oder die übrigen nehmen, so entsteht die Frage, in welchem Verhältnisse sie unter sich haften? Denn auch die Entscheidung über das Verhältniß, in welchem mehrere Gemeinden haften, steht nach Art. 6 Abs. VII nur den Gerichten zu. Das natürlichste ist wohl, daß mehrere Gemeinden in dem Verhältnisse haften, in welchem jede ihr Kontingent zu der zusammengerotteten Menge lieferte, und nur aushülfsweise, wo dieses sich nicht ermitteln läßt, auf dem gleichheitlichen Fuße nach Kopftheilen; wäre dieser letztere Maßstab immer anzulegen, so hätte die Vorschrift, das Gericht solle erst hierüber entscheiden, keine Bedeutung *). Der Umstand, daß eine solche dritte Gemeinde die aufrührerische Absicht ihrer Angehörigen, ehe sie sich entfernten, etwa nicht zu erkennen vermochte, bildet aber keinen Befreiungsgrund für sie, nachdem der hierauf bezügliche Zusatz des Entwurfes im Gesetze gestrichen wurde. Auch versteht sich von selbst, daß gegen die dritte Gemeinde dasselbe summarische Verfahren stattfindet, wie solches in den Art. 2—7 des Ges. geregelt ist, wenn sich nur die Beschädigten bei Erhebung der Klage noch in nützlicher Frist hiefür befinden.

14) Bei der Berathung über das Gesetz sowohl im Ausschusse als in der Kammer der Abgeordneten selbst durchkreuzten sich noch mehrerlei Anträge über weitere Ausnahmen, die der Art. 2 von der Verantwortlichkeit der Gemeinden in sich hätte aufnehmen sollen. Es wurde vorgeschlagen, die Regel des Art. 1 solle wegfallen, wenn den Be-

---

*) Die franz. Rechtsprechung ist über diesen Punkt nicht gleichförmig. Die AG. in Orleans und Riom erkannten, wenn mehrere Gemeinden am Schadensersatze zu konkurriren hätten, (die der vorgefallenen That mit inbegriffen,) so müßten sie die Zuschüsse nach dem Verhältnisse ihrer direkten Steuern leisten, während das AG. in Lyon sich dafür aussprach, der Ausschlag sei nach dem Verhältnisse zu machen, in welchem sich die Einwohner an den beschuldigten Vorfällen betheiliget hätten. Der Kassationshof erkannte unter'm 14. Januar 1852, es lasse sich hier keine feste Regel aufstellen; bei dem Schweigen des Gesetzes hierüber habe aber die zuletzt erwähnte Vertheilung von dem Richter der Thatfragen vorgezogen werden können. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1570 und Supplém. Nr. 1570.

schädigten selbst ein Verschulden zur Last falle, oder wenn die Gemeinde überhaupt außer Stand war, die vorgekommene Beschädigung zu verhindern, womit der Ausflucht des Bürgerkrieges eine hintere Thüre eröffnet gewesen, ferner, wenn und insolange einer Gemeinde versagt sei, ihre Mitglieder als aktive Bürgerwache zu organisiren; auch sollte in den Ausnahmsfällen die Staatskasse den Schaden ersetzen, und zwar entweder in allen, oder doch wenigstens alsdann, wenn der Schaden von Ausländern oder von nicht zu ermittelnden Personen verübt sei. Von allen diesen und einigen anderen Zusätzen, welche die Absicht und den Erfolg des Gesetzes auf einem Nebenwege wieder vollständig vereitelt hätten, konnte sich jedoch keiner die erforderliche Stimmenmehrheit in der Kammer erringen; ein Mitglied derselben spielte vielmehr treffend auf den Unsegen der Modifikationen an, den die Kammer wohl schon öfter in seiner gräulichen Fülle vor sich gehabt, mit der Bitte, dieselbe vor dieser Drachensaat warnen zu dürfen*). Der Erfolg zeigte auch, daß diese Warnung nicht ganz vergeblich war.

Art. 3.

Die Distriktspolizeibehörden sind verpflichtet, sobald sie von einer in ihrem Distrikte vorgefallenen Beschädigung der im Art. 1 und 2 bezeichneten Art Kenntniß erhalten, sich unverzüglich an Ort und Stelle zu begeben, und unter Beiziehung von Sachverständigen die Größe des Schadens und die Umstände, unter welchen die Beschädigung stattfand, zu erheben, und die darüber aufgenommenen Verhandlungen an das zuständige Gericht zu übersenden.

Die Art. 3 bis 7 des Gesetzes befassen sich mit dem gerichtlichen Verfahren zu dessen Anwendung bis zum rechtskräftigen Urtheile. Die Motive zum Entwurfe bemerken hierüber im Allgemeinen nur Folgendes**):

In Bezug auf das Verfahren ist bei dem Entwurfe von der Erwägung ausgegangen worden, daß ein kurzes Verfahren und eine schnelle Rechtshülfe vor Allem erforderlich seien, um dem Gesetze die beabsichtigte Wirksamkeit zu verleihen. Da nun die gesetzlichen Normen des dermaligen Civilprozesses diesen Anforderungen in keiner Weise entsprechen würden, so stellte der Entwurf zur Erreichung jenes Endzweckes in den Art. 3—7 ein neues, aus Verhand-

---

*) Stenogr. Ber. a. a. O. S. 351.

**) Beil.-Bd. III a. a. O. S. 174, zu b.

lungs- und Untersuchungs-Maximen kombinirtes Verfahren auf, welches dem Systeme des französ. Gesetzes sich annähert, zugleich aber die Nachtheile zu beseitigen sucht, die aus dem höchst summarischen Verfahren dieses Gesetzes in dessen Anwendung unter wesentlich verschiedenen Verhältnissen hervorgehen könnten.

Ueber die Verbindlichkeit zur Entschädigung, so wie über die Größe derselben (und das Verhältniß, in welchem mehrere Gemeinden haften) sollen die Gerichte entscheiden, und zwar nach civilprozessualischen Vorschriften, für welche in dem vorliegenden Falle genau bezeichnete Abweichungen von dem gewöhnlichen Verfahren festgesetzt sind.

Auch die Berathungen im Ausschusse und in der Kammer selbst gingen sehr kurz über diesen Abschnitt hinweg; es wurden nur drei Verbesserungen von geringer Erheblichkeit darin angebracht. Im Ausschusse fiel bloß die Bemerkung, daß die Bestimmungen über ein derlei summarisches Verfahren der Revision des Civilprozesses vorbehalten und bis dahin die auf dem Grunde dieses Gesetzes vorkommenden Klagen im Verfahren des mündlichen Verhöres behandelt werden könnten; dieses juristische Bedenken fand indessen keinen Anklang.

Somit hätten wir also hier auf einmal eine neue Art des processus summariissimus in fünf kleinen Artikeln improvisirt vor uns; deren Abfassung ist so glücklich ausgefallen, daß sich dieselben gewiß a prima facie dazu empfehlen ließen, den 15 ersten §§. der Novelle von 1837, vom mündlichen Verhöre, woran man fast ein Vierteljahr arbeitete, durch Akklamation substituirt zu werden. Deren Anwendung, wenn es je dazu kommen sollte, würde jedoch bei der Neuheit der Sache und der Abweichung von unseren juristischen Angewöhnungen gewiß auf große Schwierigkeiten stoßen. Da sich diese Prozeßform an die herben Früchte von Aufruhr und Tumult anheftet, so wird sie nur schwer vermeiden können, in den Geruch zu kommen, daß sie sich selbst stark zum Tumultuarischen hinneige, — eine Lieblingsphrase, um alles wahrhaft Summarische im Prozesse zu verdammen. Bei einer radikalen Umgestaltung unseres Civilprozesses auf der bisher angenommenen neuen Grundlage würde natürlich auch dieses Verfahren leicht in das System der neuen Ordnung einzupassen sein; bis dahin wirft sich aber die Hauptfrage auf, woraus denn diese flüchtigen Umrisse eines bestimmt summarischen Prozesses ihre Ergänzung zu schöpfen haben, ob aus dem bayer. Civilprozesse, oder aus dem Strafprozeßgesetze von 1848 oder endlich der französ. Civilprozeßordnung, nachdem die Motive ausdrücklich erklärten, was sich ohnedies schon von selbst kund gibt, dieses Verfahren nähere sich dem Systeme des französ. Gesetzes als seinem Vorbilde? Die Antwort ergibt sich einfach dahin: Im Hintergrunde des neuen Gesetzes bleiben immer in der Regel die Vor-

schriften der Gerichtsordnung mit ihren Novellen als zur Aushülfe dienend aufrecht stehen, so weit nicht besondere Ausnahmen davon gemacht sind, wie z. B. das Aufgeben der Verhandlungsmaxime, oder auch soweit sich nicht aus den großen Prinzipien der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit Folgerungen ergeben, welche von selbst zu nothwendigen Modifikationen in Anwendung der Regeln des deutschen und bayer. Civilprozesses hinführen. In dergleichen Fällen bleibt natürlich nichts übrig, als die Analogien aus dem bayer. Strafprozeßgesetz von 1848 und selbst der französ. Civilprozeßordnung in soweit zu schöpfen, als diese geeignet scheint, den wahren, wenn auch geheim gehaltenen Gedanken des Gesetzgebers bei einer kurz gehaltenen Vorschrift etwas näher erkennen zu lassen. Von diesem Standpunkte aus mögen bei dem, wie zu hoffen, selten bleibenden Eintritte des Gesetzes in die Ausspendung der Rechtspflege folgende Bemerkungen zu diesem Abschnitte ausreichen.

So viel nun zunächst den Art. 3 im Besonderen betrifft, so ist derselbe dem Tit. V Art. 2 des Ges. v. Vendém. nachgebildet. Die Motive des Entwurfes bemerken hiezu:

Nachdem die Erhebung des Schadens an Ort und Stelle nicht immer durch den Untersuchungsrichter mit gleicher Schnelligkeit bewirkt werden kann, so weiset der Art. 3 des Entw. die sofortige Ermittelung der vorgefallenen Beschädigung den Distriktspolizeibehörden unter Beiziehung von Sachverständigen zu. Welcher Werth dieser Schadenserhebung bei der richterlichen Entscheidung beizumessen, ob noch weitere Erhebungen erforderlich seien u. s. f., hat das zuständige Gericht zu bemessen.

Der Gedanke dieses Artikels ist offenbar ein Augenschein zu ewigem Gedächtniß, der nur aus besonderen Gründen der Dringlichkeit den Verwaltungsbehörden, also den Landgerichten und Magistraten übertragen ist; deshalb, daß nur der Beiziehung von Sachverständigen erwähnt ist, läßt sich die Befugniß, auch Zeugen zu verhören oder Mitglieder der Gemeinde selbst mit ihren Aufklärungen einzuvernehmen, keinesweges ausschließen. Eine Ladung der Betheiligten ist hiezu nicht erforderlich, weil von Amtswegen verfahren wird; erscheinen sie aber freiwillig, so liegt kein Grund vor, sie mit ihrer Gegenwart oder ihren Bemerkungen auszuschließen. Ist eine solche Erhebung unterblieben oder mangelhaft ausgefallen, so bleibt dem später mit der Sache befaßten Gerichte die Wahl offen, dieselbe nachträglich durch einen Gerichtsbeamten vornehmen oder ergänzen zu lassen, oder auch die nothwendigen Notizen aus den strafrechtlichen Untersuchungsakten selbst zu schöpfen*). Anstände, welche sich über diese Erhebungen gleich

*) Zwei Gutachten des französ. Staatsraths v. 26. Germ. und 5. Flor. XIII.

unmittelbar oder doch vor Einreichung der Klage ergeben, sind natürlich von der vorgesetzten Administrativstelle zu erledigen *).

Art. 4.

Die haftbare Gemeinde kann mit dem Beschädigten eine gütliche Uebereinkunft schließen, und zwar:

1) in Gemeinden mit magistratischer Verfassung durch den Magistrat mit Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten;

2) in Landgemeinden durch den Gemeindeausschuß in Gemäßheit eines zustimmenden Beschlusses der Gemeindeversammlung.

In Ermangelung eines solchen Uebereinkommens entscheidet über die Verbindlichkeit zur Entschädigung und die Größe derselben das Kreis- und Stadtgericht, in dessen strafrechtlichem Bezirke das Verbrechen oder Vergehen verübt wurde.

Den zweiten Schritt des Verfahrens bildet der Vergleichsversuch, der aber nicht nothwendig vorhergehen muß. Weder zum Vergleichsabschlusse noch zum Prozesse bedarf die Gemeinde einer Ermächtigung der vorgesetzten Kuratelbehörde **). Die formalen Erfordernisse eines wirksamen Vergleiches sind nach den Vorschriften der GO. zu beurtheilen. Kommt

---

sprachen aus: Die Schadenserhebung durch den Gemeinderath selbst als eine Verwaltungsbehörde ist nur ein Hülfsmittel des Prozesses, aber nicht unbedingt nothwendig, um die Haftbarkeit der Gemeinde geltend machen zu können, weil außerdem das Gesetz und seine Zwecke mit einer Nachlässigkeit der Verwaltungsbehörde vereitelt werden könnten. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1617. Deshalb erkannte auch das AG. in Grenoble unter'm 27. Juni 1832, der Abgang oder die Nichtigkeit des Konstatirungsprotokolles der Verwaltungsstelle könne von einer verklagten Gemeinde dem Kläger nicht als eine Unzulässigkeitseinrede entgegengesetzt werden. Ebendas. Nr. 1657. Selbst ein Protokoll des Friedensrichters, welches einen Monat nach dem Ereignisse über den gestisteten Schaden aufgenommen wurde, kann zu dessen Konstatirung für erklecklich gefunden werden. Erk. d. Kassationshofes v. 24. Frim. VIII. Ebendas. Nr. 1620.

*) So entschieden vom Kassationshof durch Erk. v. 2. Fruct. VIII. Rép. gén. Nr. 1605 u. 1606.

**) In diesem Sinne ergingen drei Erkenntnisse des Kassationshofes aus den Jahren 1817, 21 und 26. Rép. gén. Nr. 1649—53.

aber die Sache zum Prozesse, so ist die Kompetenz in einer Weise regulirt, daß sie nunmehr auch mit den strafrechtlichen Einleitungen in demselben Gerichte zusammenfällt, und daher, wo nöthig, gleichen Schritt mit denselben halten kann.

Im letzten Absatze des Artikels hatte der Entwurf nur allgemein gesagt: „Dasjenige Gericht''; die Kammer der Abgeordneten präzisirte aber die Sache genauer durch die Benennung des Kreis- und Stadtgerichtes, an dessen Stelle natürlich dermalen das Bezirksgericht getreten ist. Nach Art. 15 sind die Bestimmungen über das Verfahren auch bei Entschädigungsklagen gegen den Staat in eine entsprechende Anwendung zu bringen. Vermöge dieser besonderen Vorschrift fällt also auch für dergleichen Fälle der privilegirte Gerichtsstand des k. Fiskus hinweg, welcher hier insbesondere als Militärfiskus zu belangen sein wird.

Art. 5.

Mehrere bei dem nämlichen Vorfalle Beschädigte können gegen die haftbare Gemeinde in einer und derselben Klage auftreten.

Wenn die Haftungsverbindlichkeit mehrerer Gemeinden begründet ist (Art. 2), so sind die Klagen in einer und derselben Klagschrift zu verbinden.

Die Klage auf Schadensersatz gegen die betheiligten Gemeinden oder den Staat auf den Grund dieses Gesetzes muß innerhalb eines Jahres vom Tage der Beschädigung bei Verlust des Anspruches dem Gerichte übergeben werden.

Die subjektive Klagenhäufung, welche nach der GO. vielleicht beanstandet werden könnte, ist in den hieher einschlägigen Fällen bei dem Vorwalten einer causa communis und einer wahren Streitgenossenschaft im Interesse der Vereinfachung der Sache sowohl aktiv als passiv ausdrücklich gestattet*).

*) Selbst dann, wenn mehrere Beschädigte abgesonderte Klage erheben, aber jede Gemeinde allein belangen sollten, muß den Gerichten, und selbst noch in II. Instanz zustehen, sie wegen ihres Zusammenhanges mit einander in eine Verhandlung zu verbinden. Die franz. Gerichte legen sich diese Befugniß selbst bei, ohne durch ein Gesetz dazu ermächtigt zu sein (was nur die Art. 307 u. 308 der StPO. erlauben). Der gewöhnliche Entscheidungsgrund hiefür lautet: La Cour, vû la connexité, joint les causes.

Sollte der Fall eintreten, daß der zusammengerottete Haufen, welcher in eine friedliche Gemeinde einfiel, überwiegend theils aus Bewohnern einer anderen Gemeinde, theils aus nicht beurlaubten Soldaten bestand, so würden nach dem Geiste des Gesetzes wohl auch der Militärfiskus mit jener Gemeinde als Streitgenossen in einer Klage belangt werden können; der Gerichtsstand bleibt aber immer bei dem Forum del. commissi begründet.

Der III. Absatz des Artikels ist neu und wurde nach dem Vorschlage des Ausschusses von der Kammer der Abgeordneten hinzugefügt, als deshalb angemessen, weil derlei Klagen auf Schadenersatz wegen Verschuldens je nach den verschiedenen im Königreich geltenden Gesetzen nicht in gleicher Zeit verjährten, weshalb man eine verhältnißmäßig kürzere Frist im Interesse aller Betheiligten für gelegen hielt. Eine Stimme wollte diese Verjährungsfrist sogar auf drei Monate herabsetzen, aber vergebens. Der Minister der Justiz bemerkte bei dieser Gelegenheit in der Kammer*), er müsse eine solche Frist als unverhältnißmäßig kurz bezeichnen; denn die Eigenthumsbeschädigungen, von welchen es sich hier handle, stünden mit einer strafbaren Handlung, einem Verbrechen oder Vergehen in Verbindung. Diese strafrechtliche Handlung ziehe eine Untersuchung nach sich, deren Resultat in der Regel das Material der Klage liefern werde. So lange aber die Untersuchung noch nicht durchgeführt oder wenigstens noch nicht weit vorgeschritten sei, werde der Kläger häufig nicht bemessen können, ob sein Anspruch an die Gemeinde (und an welche von mehreren) begründet sei. Die Folge der Vorsteckung einer so kurzen Verjährungsfrist wäre dann, daß man leichtsinnig hingeworfene Klagen erhalten würde, die abgewiesen werden müßten, während dann, wenn die Untersuchung das wahre Sachverhältniß herausgestellt habe, der Kläger erst beurtheilen könne, ob und gegen wen seine Klage gegründet sei.

Der Fortlauf dieser strafrechtlichen Untersuchung und die vor ihrem Abschlusse fehlende Einsicht ihres Inhaltes bildet für den Kläger zwar kein Hinderniß zu klagen, kann ihm daher auch unter dem Gesichtspunkte des agere non valenti non currit praescriptio keine Nachsicht für das versäumte Einhalten jener Verjährungsfrist erwirken; ist aber die Klage einmal eingereicht, so kann das Gericht unbedenklich den weiteren Fortgang der Sache bis zum Ausgange des Strafverfahrens vertagen; dieser Beschluß kann jedoch mit Berufung angegriffen werden. Ist die Verjährungsfrist für die Klage gegen die Gemeinde abgelaufen, so steht dieses natürlich der Klage des Beschädigten gegen die Anstifter und Urheber des Schadens auf dem ordentlichen Rechtswege nicht hinderlich entgegen.

*) Stenogr. Ber. a. a. O. S. 368.

Art. 6.

Die Klagschrift wird der beklagten Gemeinde mitgetheilt, welche innerhalb vierzehntägiger unerstrecklicher Frist durch die Gemeindeverwaltung (Magistrat) die Vernehmlassung abzugeben hat.

Weiterer Schriftwechsel findet nicht statt.

Das Gericht hat hierauf in summarischem Verfahren den Thatbestand, die Größe des Schadens und die Umstände, unter welchen er zugefügt wurde, von Amtswegen zu erheben und hierauf den Beschädigten, so wie der beklagten Gemeindeverwaltung die Einsicht der Akten zu gestatten.

Nach geschlossenem Verfahren wird in öffentlicher Sitzung über den Inhalt der Akten vorgetragen.

Dem Kläger wie der beklagten Gemeindeverwaltung ist gestattet, hiebei Anträge auf Ergänzung der gemachten Erhebungen zu stellen.

Erkenntnisse auf Beweis, Eideszuschiebung und Eidesauflage finden nicht statt.

Das Gericht entscheidet, nach Vernehmung des Staatsanwaltes, in einem und demselben Urtheile über die Verpflichtung zum Schadensersatze, über dessen Betrag, über das Verhältniß, in welchem mehrere Gemeinden haften (Art. 2) und über die Prozeßkosten.

Es hat sein Urtheil nach seiner, durch die Prüfung der vorgebrachten Beweise begründeten Ueberzeugung, ohne an Beweisregeln gebunden zu sein, zu fällen.

Dieser Artikel zeichnet das Verfahren in erster, der folgende das in zweiter Instanz vor. Das erstere zerfällt in vier Abschnitte, ein schriftliches Vorverfahren, aus zwei Schriftsätzen bestehend, in die Erhebung der erforderlichen Beweise, dann in die mündliche Verhandlung der Sache in öffentlicher Sitzung und im unmittelbaren Anschlusse daran in die Schöpfung und Verkündung des Urtheiles. Hiezu ist Folgendes zu bemerken:

1) Die Absätze I u. II des Artikels beschränken das schriftliche Vorverfahren auf zwei Sätze, welche dazu bestimmt sind, das Thatsächliche des Rechtsfalles genau aufzustellen und zu beantworten, sich auch nöthigenfalls mit Einreden zu schützen; die Abs. IV und V erwähnen nur, daß in öffentlicher Sitzung über den Inhalt der Akten vorgetragen werde, wobei es beiden Theilen frei stehe, die Ergänzung der gepflogenen Erheb-

ungen zu beantragen; einer vorgängigen öffentlichen Verhandlung erwähnt nur der folgende Art. 7 Abs. III bei dem Verfahren in II. Instanz. Dessen unerachtet erscheint es ganz unbedenklich, die Parteien oder ihre Anwälte bei dieser Gelegenheit auch mit ihren Bemerkungen zu hören, sowohl über die Thatsachen des Prozesses als über den Rechtspunkt. Die Aufstellungen in den beiden Schriftsätzen sind daher in keiner Beziehung präklusiv, wie im deutschen Civilprozesse, der Kläger kann bei der mündlichen Verhandlung seine Klage umständlicher entwickeln, ohne daß dem Beklagten zukäme, die neuen Anführungen als unzulässige Nova in audientia zurückzuweisen; der Beklagte kann hier neue Einreden vorschützen, soferne sie nur aus den Erhebungen als liquid hervorgehen. Nur eine Erweiterung oder radikale Veränderung der Anträge kann hier nicht mehr vorkommen, die mündlichen Ausführungen bleiben aber für das richterliche Urtheil immer die wichtigste Verhandlung und die maßgebende Grundlage der Entscheidung.

2) Die Stellvertretung ist natürlich auf beiden Seiten zugelassen, die Berichtigung des Vollmachtspunktes folgt den Regeln des gewöhnlichen Civilprozesses.

3) Sollten etwa Voreinreden, z. B. die gerichtsablehnende oder die der unrecht gewählten Prozeßart oder der Verjährung in der Antwort auf die Klage vorgeschützt werden, so ist in jedem Falle hiemit die Vertheidigung in der Hauptsache zu verbinden; das Privileg der foridеklinatorischen Einrede ist mit diesem höchst summarischen Verfahren nicht wohl vereinbar; vor dem Uebergange zur Erhebung der Beweise hat aber das Bezirksgericht über dergleichen Voreinreden das Geeignete zu beschließen. Die Streitverkündigung, obwohl nach Art. 10 Abs. IV nicht erforderlich, die Adcitation und accessorische Intervention finden unbedenklich Statt; nur dürfen dieselben den Gang der Hauptsache in keiner Weise aufhalten *).

4) Da ein Beweisinterlokut nicht stattfindet, das Gericht vielmehr nach der Antwort des Beklagten sogleich von Amtswegen zur Erhebung der nöthig scheinenden Beweise schreitet, so sind die Beweismittel sowohl zum Angriffe als zur Vertheidigung sogleich in den beiden Schriftsätzen zu bezeichnen, die Zeugen zu benennen, Sachverständige vorzuschlagen, Urkunden und andere Schriftstücke in Abschrift mit vorzulegen, alles jedoch ohne die Aufstellung förmlicher Beweisartikel. Eine eigene Beweisauflage wäre in der That um so nutzloser, als der natürliche Inhalt für

---

*) In diesem Sinne erkannte der Kassationshof unter'm 4. Juli 1834. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1623 u. 1624.

das Beweis- und Gegenbeweisthema bereits in dem Wortlaute der Art. 1 und 2 hinlänglich angezeigt ist.

5) Nach abgegebener Vernehmlassung, oder wenn die Frist zu deren Einreichung abgelaufen ist, schreitet das Gericht sogleich von Amtswegen zur Erhebung der Beweise, wozu ein Instruktionsrichter zu ernennen oder auch ein auswärtiges Landgericht zu delegiren ist. Ist etwa der Beklagte mit seiner Antwort präkludirt, so findet ein Einspruch gegen diesen Beschluß sowenig als gegen das einstige Endurtheil Statt, wenn er bei Verhandlung der Sache ausgeblieben ist, da das Gesetz hierüber schweigt; das etwa im Vorverfahren Verabsäumte kann jedoch derselbe bei der mündlichen Verhandlung der Sache wieder nachholen, ohne hiezu einer Wiederherstellung oder Entschuldigung zu bedürfen*). Die Zeugen werden daher nach Vorschrift der GO. Kap. X §. 3 Nr. 3 ohne Beiladung der Theile, jedoch eidlich vernommen, die Sachverständigen, ohne an die von den Parteien vorgeschlagenen gebunden zu sein, mit ihren Gutachten gehört, etwaige Originalurkunden, wo sich ein Bedenken gegen die Abschriften ergibt, abverlangt, oder sonst ohne Editionsverhandlung beigeschafft; die Mittheilung der Vor- und Hilfsakten wird sich von den einschlägigen Behörden erbeten. Benennt etwa ein Zeuge andere Personen, welche bessere Aufschlüsse geben könnten, so sind diese sogleich von Amtswegen zu vernehmen, Anträge, von denen sich kein ersprießlicher Erfolg für die Begründung der Wahrheit erwarten läßt, aber zurückzuweisen. Untüchtige Zeugen sind zwar nicht zu vernehmen, als solche können aber die nur mittelbar betheiligten Bewohner der beklagten Gemeinde nicht betrachtet werden, weil es sich hier um ein dem Strafprozesse nachgebildetes Verfahren handelt, mit dem Vorbehalte für das Gericht, ihnen so viel Glauben zu schenken, als sie nach Lage der Umstände verdienen**). Ein förmliches Produktionsverfahren ist aber in keinem Falle erforderlich, die Originalurkunden, die ohnedies eine faktische Vermuthung der Aechtheit für sich haben, können dem Gegner, der sie zu sehen wünscht, bei der mündlichen Verhandlung der Sache vor Augen gelegt werden.

6) Die mündliche Verhandlung der Sache, wozu beide Theile rechtzeitig vorzuladen sind, steht ganz unter der Herrschaft der Art. 138—211, dann 303—327 des Strafprozeßges. v. 1848; insbesondere

---

*) Die franz. Rechtsansicht hält bei dem Schweigen des Gesetzes sowohl die Opposition als die Appellation als selbstverständliche Rechtsmittel des gem. Rechtes für statthaft. Rép. gén a. a. O. Nr. 1625 u. 1626.

**) In diesem Sinne erkannte das Appell.-Gericht in Colmar unter'm 13. Germ. XIII. Rép. gén. Nr. 1641.

steht dem Präsidenten auch die ihm dort in Art. 141 verliehene billigmäßige Amtsgewalt — pouvoir discrétionnaire — zu, kraft welcher derselbe Auskunftspersonen, ja die Parteien selbst in Person vor sich bescheiden und mit ihren Aufklärungen einvernehmen kann. Kommen in der öffentlichen Sitzung etwa neue Erhebungen oder auch Zugeständnisse vor, so sind sie in das Sitzungsprotokoll oder auch in das Urtheil selbst kurz aufzunehmen. Adcitaten und Intervenienten erhalten das Wort nach der Hauptpartei, der sie beistehen; nach dem Staatsanwalte kann aber Niemand das Wort erhalten. Sind die Anträge auf Ergänzung der Beweiserhebungen gegründet, was nach einem Voranschlage des von ihnen zu erwartenden Ergebnisses mit Umsicht zu prüfen ist, so kann nach Art. 319 des Ges. v. 1848 eine Vertagung erfolgen; außerdem ist zur Urtheilsfällung überzugehen. Ist vielleicht der Kläger selbst nicht erschienen, so vertritt denselben der Staatsanwalt hinlänglich*); dem ungehorsam ausgebliebenen Beklagten steht aber, wenn er sich beschwert findet, aus den oben angegebenen Gründen nur das Rechtsmittel der Berufung zu.

7) Das Urtheil ist von dem Gerichte sowohl über die Verpflichtung zum Schadensersatz als über dessen Betrag und das Verhältniß, in welchem mehrere Gemeinden haften, ungebunden durch Beweisregeln und ohne die ärmliche Nachhilfe von Eidschwüren nach der gewissenhaften Ueberzeugung zu fällen, welche dasselbe aus der Prüfung der vorgebrachten Beweise zu schöpfen vermochte**). Unter den hiemit aufgegebenen Beweisregeln ist denn auch vor Allem die unseres Civilprozesses begriffen, daß ein nicht besonders widersprochener Umstand für zugestanden erachtet werden müsse, ein ungehorsames Ausbleiben des Beklagten dagegen oder die Weigerung aller Antwort für einen fingirten Widerspruch der ganzen Kluge zu gelten habe. Beides steht nur in richterlichem Ermessen; ist der beklagte Theil ungehorsam ausgeblieben und die Klage von den Umständen des Falles oder notorischen Vorgängen als wahrscheinlich unterstützt, so

---

*) In gleichem Sinne ergingen zwei Erk. das Kass.-Hofes v. 25. Jan. 1810 und 4. Juli 1837. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1629 u. 1630.

**) Unter'm 4. Dez. 1827 erkannte der Kass.-Hof: Wird von dem Kläger der ordentliche Prozeß eingeleitet, so sind zwar auch die Beweise nach den Regeln desselben zu erheben; die Richter bleiben jedoch immer ermächtigt, den Schaden nach den ihnen wie immer dargebotenen Anhaltspunkten und den Eingebungen ihres Gewissens in Anschlag zu bringen. Eine verurtheilte Gemeinde kann sich daher kein Kassationsmittel daraus machen, daß sich das Urtheil auf andere Behelfe, als die administrativen Schadenserhebungen gestützt habe. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1659—61.

kann dieselbe auch für zugestanden angenommen werden. Eine weitere Folge jener Vorschrift besteht darin, daß es keine legal exzeptionsmäßigen Zeugen gibt; daß das Gericht vorgelegte und vom Gegner nicht anerkannte Urkunden auf den ersten Anblick und nach Vergleichung mit anderen Schriften und Umständen für ächt erklären oder auch als falsch verwerfen kann; daß es nicht gebunden ist, der Meinung, selbst der einstimmigen der Sachverständigen zu folgen, wenn es nur seine abweichende Ansicht gehörig motivirt. Insbesondere kann dasselbe die erforderliche Probe auch aus unbeschworenen Zeugenaussagen, aus Muthmaßungen aller Art, und vor Allem aus den Akten der Voruntersuchung schöpfen, ohne daß die einzelnen Beweishandlungen einer Reasumirung bedürften; ist aber ein Strafurtheil bereits erfolgt, so richtet sich dessen Beweiskraft nach dem bekannten Plenarbeschlusse des k. OAGerichtes v. 19. Mai 1857*).

8) Was den Betrag des gestifteten Schadens betrifft, so ist das Gericht auch hier wieder frei, denselben nach den Urkunden und Umständen des Falles zu arbitriren und ohne alles Eingehen in kleinliche und doch nutzlose Einzelnheiten in einem Aversum festzustellen. Der beste Gesichtspunkt, von welchem das Gericht hiebei auszugehen hat, besteht wohl darin, wenn dasselbe annimmt, die Kläger hätten über den geforderten Schadensbetrag den Würdigungseid geschworen und es handle sich nur darum, nach GO. Kap. XIII §. 4 Nr. 3 das befundene Uebermaaß auf ein billigmäßiges Quantum herabzusetzen. Die Erhebungen und andere notorische Umstände werden immer die nöthigen Anhaltspunkte darbieten, um sich auf diesem Felde frei und sicher bewegen zu können; was Geschworene ohne Gewissensskrupel vermögen, dem darf sich auch die beschworene Dienstpflicht der Richter nicht entziehen. Bekanntlich wird das Verbrechen des einfachen Betruges noch immer nach Art. 215 Thl. I des StGB. vom Diebstahle bestraft; das niederste Strafmaaß von einjährigem Arbeitshause wird um so viele Vierteljahre verlängert, als der Werth des veruntreuten Gutes die Summe von 50 fl. in sich begreift. Ist nun irgend Jemanden eine ganze Hauseinrichtung oder der Inhalt eines Kramladens abgeschwindelt und nicht mehr beizuschaffen, so können die Geschworenen in den Fall kommen, den Anschlag des Beschädigten auf 2000 fl.

---

*) Vgl. insbes. auch den letzten Entscheid.-Grund zu diesem Plenarbeschlusse unter Ziff. 11. In Frankreich hat das Appell.-Gericht in Orleans durch zwei Erk. vom 30. Juni 1849 und 14. Aug. 1851 ausgesprochen, der Beweis der thätigen Mitwirkung der einzelnen Gemeinden oder Gemeindeglieder könne auch aus den Akten der eingeleiteten Voruntersuchung entnommen werden, und zwar selbst dann, wenn eine Freisprechung darauf erfolgt ist.

oder wie viel weniger, auf 1000, 800 bis zu 600 oder 400 fl. herabzusetzen, um das wahre Strafmaaß zu determiniren; ist noch irgend einem Präsidenten eingefallen, für jedes Stück und dessen Werth eine eigene Frage zu stellen? Warum sollte es also einem Gerichte nicht möglich, nicht leicht sein oder wohl anstehen, eine große Masse verbrannter oder sonst zerstörter oder verkommener Mobilien annäherungsweise in einen kollektiven Gesammtanschlag zu bringen?

9) Das Gericht soll über die Verpflichtung zum Ersatze und über den Betrag des Schadens in einem Urtheile entscheiden; in der Regel wird dies auch geschehen können, in verwickelten Fällen geht es aber gewiß ausnahmsweise gleich gut an, die Ermittelung des Quantums, soweit die Anhaltspunkte hiefür noch nicht genügen, zu einer gesonderten Liquidation nach einem spezifischen Verzeichnisse, was die Franzosen dommages-interêts par état nennen, zu verweisen, um nicht die umständliche Hauptverhandlung nutzlos verloren gehen zu lassen, wenn nur diese Liquidation nicht auf den breiten Fuß unserer Liquidationsverfahren im deutschen Prozesse versetzt wird, sondern demjenigen als Vorbild folgt, was bei der Revision der Prozeßkosten eines Anwaltes geschieht. Indem der Abs. V dieses Artikels eine Ergänzung der gemachten Erhebungen zuläßt, kann er auch nicht entgegen sein, wenn nach Beantwortung der quaestio an die Ersetzung blos für die quaestio quanti verordnet, und die erstere nicht in einen nutzlosen Aufschub mit hineingezogen wird.

10) Das Urtheil muß natürlich mit Gründen versehen sein, für die es aber ganz überflüssig ist, den abgenützten Refrain der festen Ueberzeugung anzuführen oder wohl gar auf jeder Seite zu reproduziren, wenn nur daraus ersehen werden kann, was als hinlänglich erwiesen und was als nicht feststehend angenommen wurde. Noch mehr ist zu wünschen, daß diese Entscheidungsgründe nie zu dem fürchterlichen Kometenschweife heranwachsen, den leider so viele Strafurtheile noch immer mühsam hinter sich her schleppen; dem höchst summarischen Wesen der Prozeßart kann vielmehr auch nur eine summarische Haltung der Entscheidungsgründe entsprechen. Für den Betrag des zugesprochenen Schadens wird wohl immer die einfache Erwähnung genügen, welche in dem französ. Urtheile über Entschädigungsprozesse stereotyp geworden ist, das Gericht habe die nöthigen Anhaltspunkte bereits vor Augen, um die erlittenen Nachtheile in einen festen Anschlag zu bringen.

11) Das Urtheil wird in öffentlicher Sitzung sogleich oder auch etwa nach einer Vertagung, wo sie unvermeidlich sein sollte, verkündigt. Derjenigen Partei, welche nicht blos von der Verkündigung, sondern bei der ganzen Verhandlung selbst ungehorsam ausgeblieben war, ist eine Ab-

schrift des Urtheiles zuzustellen, von deren Empfang an für dieselbe die Berufungsnothfristen erst in Lauf treten. Art. 297, 298, 357 und 358 des Strafpr.-Ges. v. 1848.

12) Die vorstehenden Bemerkungen finden auch auf Preßprozesse eine analoge Anwendung, wenn etwa der beleidigte Civilkläger seine Ansprüche auf Schadensersatz nach Art. 8 des Preßges. v. 17. März 1850 vor dem Strafgerichte geltend macht und dieses hierüber zu entscheiden hat, ohne nach Art. 53 die Eidesleistung zur Ausmittelung der Entschädigungssumme zu Hilfe rufen zu können.

Art. 7.

Gegen dieses Erkenntniß ist Berufung an die zweite Instanz zuläßig.

Die Berufung muß binnen einer Frist von vierzehn Tagen eingereicht werden, und binnen einer gleichen von dem Tage der Mittheilung der Berufung laufenden Frist ist die Einreichung einer Nebenverantwortung gestattet.

Die zweite Entscheidung erfolgt nach vorgängiger öffentlicher Verhandlung. (Art. 6.)

Gegen das zweitrichterliche Urtheil ist kein weiteres Rechtsmittel zuläßig.

Das Verfahren in II. Instanz richtet sich im Wesentlichen nach dem in der ersten, wieder in analoger Anwendung der Art. 328—339 des StPG. v. 1848; im Art. 7 ist der mündlichen Verhandlung der Sache unter Hinweisung auf Art. 6 ausdrücklich gedacht, zum Beweise, daß diese Verhandlung in beiden Instanzen auf demselben Fuße zu pflegen ist. Insbesondere kommt also auch der Art. 330 hieher in Anwendung, daß in II. Instanz ohne alle Wiederherstellung neue Beweise geführt, selbst neue Einreden vorgeschützt werden können, sowie der Art. 337, daß das Appellationsgericht ohne Zurückverweisung in der Hauptsache zu erkennen hat, selbst wenn in der I. Instanz eine wesentliche Förmlichkeit verletzt sein sollte*).

Gegen das zweitrichterliche Urtheil ist kein weiteres Rechtsmittel mehr zuläßig; hiedurch sind also die außerordentlichen Rechtsmittel des Civil-

---

*) Vgl. hierüber das oberstrichterl. Erk. v. 23. Febr. 1856. Zeitschrift für Ges.-Geb. u. RPfl. Bd. III S. 61.

prozesses, die Nichtigkeitsbeschwerde und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Erkenntnisse bestimmt ausgeschlossen. Auch ein Einspruch findet hier so wenig statt, als in I. Instanz; sollte aber etwa das Appellat.-Gericht auf Anregung des ausgebliebenen Theiles sich überzeugen, daß derselbe nicht richtig geladen war, so muß ihm unbedenklich zustehen, sein eigenes Erkenntniß als auf einem error in facto beruhend wieder zurückzunehmen und nach einer neuen Verhandlung nochmals zu erkennen*).

Das zweitrichterliche Urtheil ist übrigens in jeder Beziehung definitiv und peremtorisch; ein Vorbehalt der Nachklage für die verurtheilte Gemeinde, um ihre illiquide Vertheidigung im ordentlichen Prozesse gründlich nachholen zu können, wie im Exekutivprozesse oder dem Verfahren über exekutorische Urkunden, findet dabei nicht Statt. Die Regreßklage der zahlenden von zwei solidarisch verurtheilten Gemeinden oder die der verurtheilten Gemeinde gegen die Anstifter und Theilnehmer des Aufstandes wird natürlich von dieser Rechtskraft nicht ausgeschlossen.

Die vorstehenden Bemerkungen mögen hinlänglich Kunde geben, was sich aus den fünf Artikeln dieses Gesetzes über das Verfahren machen lasse, wenn sie nur richtig verstanden werden. Alles kommt für den Erfolg des ganzen Gesetzes darauf an, daß sich die Richter in seiner Anwendung zu der Höhe der Aufgabe zu erheben vermögen, welche ihnen das fr. 17 de LL. mit den Worten vorsteckt: tenere vim legis et potestatem**).

---

*) Im Art. 7 wird die Eröffnung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen das zweitrichterliche Urtheil nur schwer vermißt; das letztere wird hiedurch nicht blos unangreifbar, sondern auch absolut. Die Einheit der Rechtsprechung bleibt durch diese Unzugänglichkeit des obersten Gerichtshofes völlig ungewahrt und wird großen Zufälligkeiten blosgestellt. Im französ. Rechte, wo das Verfahren durch das Gesetz noch weit kürzer gegriffen ist, findet Niemand ein Bedenken, den Kassationsrekurs, der in allgemeinen Gesetzen wurzelt, zuzulassen; in der diesseitigen Strafrechtspflege hat die Nichtigkeitsbeschwerde noch nie zu Beschwerden über ungewöhnlichen Aufenthalt Anlaß gegeben. Hier ließe sich leicht nachhelfen, wenn der Abs. IV im Art. 7 etwa folgenden Zusatz erhielte: „. . . außer der Nichtigkeitsbeschwerde in den Art. 361 des Strafprozeßges. v. 1848 erwähnten zwei Fällen, wofür sich das Verfahren nach Art. 363 ebendaselbst richtet".

**) Dr. Briegleb, der in seiner Einleitung in die Theorie der summ. Prozesse §. 36 (S. 130) bereits in der Nov. 17 cap. 3 von Justinian einen formlosen Husarenprozeß auf die Bahn gebracht erblickte, würde natürlich auch hiezu mit Widerwillen den Kopf schütteln.

Art. 8.

Wenn eine Gemeinde sich durch Uebereinkunft zum Schadensersatze verpflichtet hat oder zu solchem Ersatze rechtskräftig verurtheilt ist, so hat die derselben vorgesetzte Verwaltungsbehörde den Vollzug zu betreiben.

Zu diesem Zwecke wird ihr von dem Gerichte I. Instanz eine Abschrift des Urtheils zugefertiget.

Der dritte Abschnitt des Ges., die Art. 8 — 13 umfassend, beschäftigt sich mit der Exekution des rechtskräftigen Urtheiles oder auch des von Seite der Gemeinde getroffenen Uebereinkommens, nach dem Grundsatze, daß ein Vergleich in seinen Wirkungen einem rechtskräftigen Urtheile gleichkommt. Dieser Vollzug ist nach Art. 8 nicht den Gerichten überlassen, sondern er hat durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde zu erfolgen, welche bei Landgemeinden das einschlägige Landgericht, in Städten dagegen die k. Regierung des Kreises sein wird. Wenn es auch als Ausnahmsbestimmung betrachtet werden kann, daß den Verwaltungsbehörden hier eine neue Kompetenz zugewiesen wird, so wurde doch hiegegen die Erwägung als entscheidend betrachtet, daß die Vornahme der Exekution durch die Gerichte in dem hier fraglichen Falle meistens nicht wohl ausführbar erscheint, und die Beitreibung der Entschädigung auf dem Wege der Gemeindeumlage jederzeit vorzuziehen sei. Die Regulirung und Erhebung dieser Umlage konnte aber nach Maßgabe des Ges. v. 22. Juli 1819 über die Gem.-Uml. Art. IX nur durch die Verwaltungsbehörden geschehen, von denen natürlich, wenn sich Anstände ergeben, der Instanzenzug wieder an die vorgesetzten Administrativstellen geht. Daß aber der Vollzug nur auf Antrag der Betheiligten zu betreiben ist, versteht sich von selbst; ein solcher Antrag wird sich wohl kaum je lange erwarten lassen, der Lauf der Verjährungsfrist kann von Verkündigung des Urtheiles an nicht nochmals beginnen.

Auch dieser Theil des Gesetzes ist dem Tit. V Art. 7 — 13 des französ. Vendemiaire-Gesetzes nachgebildet, wo aber derselbe sich mit dem ganzen Rechtssysteme in vollständiger Uebereinstimmung befindet, wonach alle Exekutionen gegen Gemeinden für eine unbezweifelte Administrativsache gelten.

Art. 9.

Zur Deckung der für den Schadensersatz und die Kosten erforderlichen Mittel soll eine Umlage auf die Gesammtheit der Steuerpflichtigen in der Gemeinde nach Maßgabe der vereinigten directen Steuern erhoben werden.

In diesem Artikel erfuhr der Entwurf die wichtigste Abänderung. Wie in demselben dieser Art. 9 gefaßt war, sollte die zur Deckung der erforderlichen Mittel dienende Gemeindeumlage auf die Gesammtheit der Einwohner des Gem.-Bezirkes, welche darin ihren ständigen Wohnsitz haben, nach Maßgabe der vereinigten direkten Steuern vertheilt und von ihnen erhoben werden. Die Kammer der Abgeordneten ließ aber statt dessen nach einer lebhaften Diskussion auf den Vorschlag desselben Abgeordneten, dem schon der Art. 2 seine Abfassung verdankte, die Umlage auf die Gesammtheit der Steuerpflichtigen in der Gemeinde vertheilen, wofür als Grund angegeben wurde, es liege eine Unbilligkeit darin, wenn die sog. Gemeindeforensen oder Ausmärker, welche den größten Grundbesitz in der Gemeinde haben könnten, von der Umlage befreit sein sollten*). Offenbar war hiemit auf den Gutsherrn hingewiesen, welchem vermöge seiner Abwesenheit eine moralische Betheiligung an den Unordnungen, die in der Gemeinde einrissen, aufgebürdet wurde, zumal ja, wie bemerkt wurde, das Gesetz auf dem Grundsatze einer gegenseitigen Assekuranz beruhe. Diese letztere Unterstellung fand aber von anderen Seiten her einen entschiedenen Widerspruch. — Nachdem das Gesetz in dieser veränderten Fassung einmal erlassen ist, so wäre es nutzlos, die Vorzüge der einen oder der anderen Modifikation hier nochmals zu prüfen oder gar einer Kombination beider nach zwei Hälften zu erwähnen, die auch in Vorschlag kam. Der k. Regierungskommissär machte bei dieser Gelegenheit nur noch auf den Irrthum aufmerksam, der darin liege, wenn man sich unter dem Forensen einen Krösus vorstelle, der an verschiedenen Orten große Landgüter besitze**). — Im Uebrigen ist der Artikel so klar gefaßt, daß er keiner weiteren Erläuterung mehr bedarf.

---

*) Stenogr. Ber. a. a. O. S. 370 ff.

**) Stenogr. Ber. a. a. O. S. 378.

Art. 10.

Die Vertheilung der Umlage auf die einzelnen Beitragspflichtigen geschieht in Gemeinden mit magistratischer Verfassung durch den Magistrat unter Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten, in Landgemeinden durch den Gemeindeausschuß mit Genehmigung der Gemeindeversammlung.

Wenn die Vertheilung binnen dreißig Tagen nicht erfolgt ist, so wird dieselbe durch die vorgesetzte Verwaltungsbehörde unverzüglich auf Kosten des Säumigen festgestellt.

Art. 11.

Die nach Art. 10 gefaßten Beschlüsse über die Vertheilung der Umlage sind durch Anschlag am Gemeindehause bekannt zu machen und sogleich vollziehbar.

Gegen dieselben eingelegte Beschwerden schieben den Vollzug nicht auf.

Art. 12.

Die zwangsweise Beitreibung der Umlage geschieht nach den über Beitreibung der Gemeindeumlagen geltenden gesetzlichen Bestimmungen.

Art. 13.

Auf Antrag der im Art. 10 Abs. 1 bezeichneten Organe der ersatzpflichtigen Gemeinde kann die vorgesetzte Verwaltungsstelle die vorschußweise Bezahlung der Entschädigung aus dem Gemeindevermögen gestatten und für den Rückersatz durch Umlage (Art. 9) eine Frist bewilligen, welche jedoch in keinem Falle die Dauer von zwei Jahren überschreiten darf.

Um den Vollzug rascher fördern zu können, als solches nach den sonstigen Bestimmungen der Gesetze über Gemeindeumlagen und des Verfahrens hiebei geschehen könnte, schien es nothwendig, in den Art. 10 — 13 über die Vertheilung und Beitreibung der Umlage, sowie über die vorschußweise Bezahlung der Entschädigung aus dem Gemeindevermögen gegen

Rückersatz binnen einer bestimmten Zeitfrist nähere Vorschriften zu ertheilen. Diese Vorschriften wurden aus dem Standpunkte eines möglichst raschen und sichern Verfahrens bemessen, ohne die Garantie einer billigen Prüfung der obwaltenden Verhältnisse bei der Vertheilung der Umlage durch die Gemeindeorgane nach Art. 10 auszuschließen. Der Maaßstab der vereinigten direkten Steuern schien hiefür der natürlichste zu sein, war überdies auch in Würtemberg bereits angenommen worden*).

Die Behandlung und Beitreibung der Umlage geschieht übrigens ganz nach Maßgabe des Ges. v. 22. Juli 1819, die Umlagen für Gem.-Bedürfnisse betreff., zu dessen Art. I von den Lokalumlagen lit. b von dem Zwecke derselben nunmehr ein neuer Fall beizufügen ist, nämlich 14) zur Deckung der für den Schadensersatz und die Kosten erforderlichen Mittel, welche sich aus Anlaß einer Haftung der Gemeinde für die bei Aufläufen zugefügten Beschädigungen ergeben haben. Nachdem das richterliche Urtheil dem Art. 6 Abs. VII zufolge immer auch über das Verhältniß zu entscheiden hat, in welchem mehrere Gemeinden haften, so wird die Bildung einer Bezirksgemeinde, etwa den Fall einer vergleichsmäßigen Uebernahme abgerechnet, hiebei nicht leicht zum Vorschein kommen.

Nach Art. 13 kann die zu vergütende Summe aus dem Korporativ-Vermögen der Gemeinde wohl provisorisch vorgeschossen, demselben aber nie zur Tragung definitiv zugewiesen werden, woraus der Charakter des Gesetzes als Repressivmittel klar hervortritt, indem die Besorgniß der Einzelnen, ihren Säckel öffnen zu müssen, einen der vorzüglichsten Vehikel bildet, auf deren Wirksamkeit alle seine Bestimmungen berechnet sind.

Art. 14.

Die Gemeinde, so wie im Falle des Art. 2 der Staat, haben das Recht, den für Schadensersatz gemachten Aufwand von den Theilnehmern an der Zusammenrottung, so wie von denjenigen, welche mit Verletzung ihrer Dienstpflicht die Maßregeln unterließen, durch welche die Beschädigung gehindert werden konnte, zurückzufordern.

Bei Zahlungsunfähigkeit dieser letztern Personen, in so ferne sie im Staats- oder Militärdienste stehen, hat die Staatskassa die Zahlungsverpflichtung den Gemeinden gegenüber zu übernehmen.

---

*) Motive a. a. O. S. 175.

Die Gemeindebehörde ist verpflichtet, diesen Regreß geltend zu machen.

Eine bei dem ersten Verfahren (Art. 6) eingelegte Streitverkündung ist hiezu nicht erforderlich.

Dieser Artikel befaßt sich mit dem Rückgriffe, den die nach Art. 1 oder 2 haftenden Gemeinden, gleichwie im geeigneten Falle der Staat selbst wegen der für den Schadensersatz aufgewendeten Summen an die Anstifter des Schadens oder die Theilnehmer an der Zusammenrottung zu machen haben. Die Fassung dieses Artikels im Entwurfe erfuhr in der Kammer zweierlei Abänderungen; im Abs. I wollte der Entwurf den Regreß gegen diejenigen eröffnen, welche mit Verletzung ihrer Dienstpflicht „durch grobe Fahrlässigkeit" die Maßregeln unterließen, durch welche die Beschädigung gehindert werden konnte; die Worte „durch grobe Fahrlässigkeit" wurden oder von der Kammer der Abg. gestrichen, weil darin eine Abänderung des bestehenden Rechtes liege, nach welchem diejenigen Beamten, welche keine Richteramtspersonen sind, auch für geringes Versehen zu haften hätten*).

Der Abs. II von der subsidiarischen Haftung der Staatskasse für einen zahlungsunfähigen Beamten ist ganz neu und wurde von dem Ausschusse ergänzend beigefügt, damit über einen Punkt, der sich schon nach allge-

---

*) Seuffert's Pand.-Recht, worauf sich auch berufen wurde, bemerkt hierüber allerdings Bd. II §. 425 am Schlusse, andere Staatsbeamte außer den Richtern, sowie diese selbst in Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit, seien auch wegen geringer Versehen zur Entschädigung verbunden, wofür fr. 4 de magist. conven. (27, 8) angeführt wird: Magistratus quidem in omne periculum succedit. Dort ist indessen nur von Amtspersonen die Rede, welche für die Aufstellung geeigneter Vormünder zu sorgen hatten. Vgl. auch noch fr. 6 de admin. rer. (50, 8.) Die GO. Kap. XVI §. 3 spricht bei Gelegenheit der Syndikatsklage blos vom Schaden, der einer Partei durch ungerechtes und schuldhaftes Benehmen des Richters zuging; die Anmerk. zum bayer. LR. Thl. V Kap. 24 §. 8 lit. a lassen die Autoren ad praestationem culpae levis, soviel die Restitutionem damni durch Beamte belangt, mit einander einverstanden sein. Der neue Entw. eines bürg. Ges.-B. f. Bayern erklärt Thl. II Art. 953 Abs. II den Beamten für ersatzpflichtig, wenn die Beschädigung zwar ohne Absicht, jedoch durch Versäumung gewöhnlicher Achtsamkeit oder gewöhnlichen Fleißes herbeigeführt wurde. Das richtigste ist wohl, was B. Kreittmayr a. a. O. lit. b bemerkt, die Frage circa gradum culpae werde auch bei Officialibus . . . ex mero prudentis Judicis arbitrio entschieden.

meiner Vorschrift der Gesetze von selbst verstünde, bei Anwendung dieses Spezialgesetzes um so weniger Zweifel entstehen könne. Außerdem kommt im Eingange des Artikels noch eine kleine Ungenauigkeit in der Redaktion vor, die sich jedoch als selbstverständlich leicht berichtigen läßt; offenbar sollte es nämlich heißen: Die Gemeinden, sowie im Falle des Art. 2 Nr. 2 der Staat . . . u. s. w. Die Gemeindebehörden wurden aber deshalb besonders verpflichtet, diesen Regreß geltend zu machen, weil dasjenige, was auf diesem Wege wieder heimbezahlt wird, nicht in die Gemeindekasse fließt, sondern in den Säckel der Einzelnen, welche dazu beigeschossen haben, weshalb es nöthig befunden wurde, der Gemeindebehörde jene exzeptionelle Pflicht zur Bethätigung besonders aufzuerlegen. Uebrigens eignet sich die Verfolgung dieses Regresses immer nur auf den ordentlichen Rechtsweg; eine vorgeschlagene Modifikation, die Art. 6 und 7 des Ges. hierauf gleichfalls für anwendbar zu erklären, wurde bei der Abstimmung in der Kammer abgelehnt*).

Art. 15.

Die Bestimmungen der Art. 4—7 incl. des gegenwärtigen Gesetzes sind bei Entschädigungsklagen gegen den Staat in entsprechende Anwendung zu bringen.

Es wurde schon oben zu Art. 1 bemerkt, daß durch diese Erstreckung des Verfahrens auf Entschädigungsklagen gegen den Staat dem privilegirten Gerichtsstand des k. Fiscus für einen besonderen Fall derogirt ist, obwohl im Art. 7 nirgends der Appellat.-Gerichte, sondern nur ganz allgemein einer zweiten Instanz gedacht ist.

Art. 16.

Gegenwärtiges Gesetz tritt in den Kreisen diesseits des Rheins mit dem Tage der Bekanntmachung durch das Gesetzblatt in Wirksamkeit.

---

*) Stenogr. Bericht a. a. O. S. 381 u. 385. Hiefür hat sich auch die französ. Rechtsansicht entschieden. Vgl. Rép. gén. a. a. O. Nr. 1645.

Unsere Staatsminister der Justiz und des Innern sind mit dem Vollzuge beauftragt.

Gegeben München, den 12. März 1850.

Max.

von der Pfordten. v. Kleinschrod. Dr. v. Aschenbrenner. Dr. v. Ringelmann. v. Lüder. v. Zwehl.

Nach dem Befehle Seiner Majestät des Königs:
der geheime Sekretär des Staatsrathes,
Rath Seb. v. Kobell.

Da bezüglich der Ersatzpflicht der Gemeinden in der Pfalz für Fälle der angegebenen Art in dem Gesetze v. 10. Vend. IV. bereits zureichende Normen bestehen, so wurde das gegenwärtige Gesetz auf die diesseitigen Gebietstheile beschränkt, und zwar um so mehr, als bei der abweichenden Gemeindeverfassung der Pfalz dortselbst nur eine modifizirte Anwendung hätte stattfinden können.

Für die sieben älteren Kreise fällt der in diesem Artikel bezeichnete Einführungstermin, wie schon oben im Eingange bemerkt, auf den 13. März 1850. Seitdem sind also beinahe 12 Jahre verlaufen, ohne daß sich ein Fall zur Anwendung dieses Gesetzes ergeben hätte. Wollte der Himmel darüber wachen, daß ihm diese glückliche Ruhe noch bis in fernste Zukunft erhalten bleibe; die Gemeinden des Königreichs würden dann gewiß nie ermüden, alle Jahre ihm zu Ehren in freudigem Einklange den Festchor anzustimmen:

Wir winden Dir den Jungfernkranz
Von weiß und blauer Seide.

Unſere Staatsminiſter der Juſtiz und des Innern ſind mit dem Vollzuge beauftragt.

Gegeben München, den 12. März 1850.

Max.

von der Pfordten, v. Kleinſchrod, Dr. v. Aſchenbrenner, Dr. v. Ringelmann, v. Lüder, v. Zwehl.

Nach dem Befehle Seiner Majeſtät des Königs:
der General-Sekretär des Staatsraths,
Rath [illegible] v. Kobell.

Da bezüglich der [illegible] der [illegible] die Friſt für die [illegible] vom [illegible] 10. [illegible] IX. bereits [illegible], ſo wurde das [illegible] auf die [illegible] beſchränkt, und zwar um ſo mehr, als bei der [illegible] der Pfalz [illegible] nur eine [illegible] hätte ſtatthaben können.

Für die ſieben [illegible] Kreiſe [illegible] in dieſem [illegible] Einführungstermin, wie ſchon oben im Eingange bemerkt, auf den 12. März 1850. [illegible] ſind alle [illegible] 12 [illegible], ohne daß ſich [illegible] zur [illegible] dieſes Geſetzes [illegible]. [illegible] der [illegible] nachher [illegible], daß [illegible] die [illegible] bis in [illegible] Zukunft [illegible]; die Gemeinden [illegible] wenn [illegible] vom [illegible] in [illegible] Umfange den [illegible]:

Wir [illegible] der [illegible]
Nur noch eine [illegible] Weile.

Gesetz

vom 26. März 1859,

die

Einrede des nicht gezahlten Geldes oder Heirathgutes

betreffend,

erläutert

von

E. von Zink,
königl. Oberappellationsgerichts-Direktor.

Satis est dixisse: certam creditam pecuniam peto ex stipulatione, legatum peto ex testamento. Diversae partis expositio est, cur non debeatur.

Quintilian. Inst. or. IV. 2.

Einleitung.

Veranlassung, Gegenstand und Geschichte des Gesetzes.

Es ist hinlänglich bekannt, daß zum Schutze von Leuten, welche einen Schuldschein in= oder außergerichtlich ausgestellt, das darauf erwartete Geld aber nicht empfangen haben, im römischen Rechte sich die Vorschrift findet, daß die Beweiskraft des Schuldscheines bei Darlehen binnen zwei Jahren von der Ausstellung an durch die Behauptung des Ausstellers, er habe das Darlehen nicht wirklich empfangen, beseitigt werden kann. Klagt demnach der Inhaber des Schuldscheines innerhalb der zwei Jahre seine verschriebene Forderung mit der condictio certi ex mutuo ein, so setzt ihm der Aussteller die sog. exceptio non numeratae pecuniae entgegen, wodurch jener genöthiget wird, die Aufzählung auf andere Weise als durch die Schuldverschreibung darzuthun. Will es der Aussteller hierauf nicht ankommen lassen, so steht ihm binnen derselben Frist die querela non num. pec. zu, vermöge deren er den Inhaber auffordert, sofort zu klagen oder zu gewärtigen, daß die exceptio n. n. p. auch noch nach den zwei Jahren der Dauer ihres Privilegiums mit gleichem Erfolge gebraucht werde*). Diese Einrede findet unbedenklich auch in dem Falle Statt, wenn der Aussteller behauptet, er habe nur weniger als den verschriebenen Betrag empfangen**). Ist aber der Zeitraum von zwei Jahren ohne Gebrauch eines der angeführten Rechtsmittel verlaufen, so hat der Schuldschein zwar volle Beweiskraft, jedoch ist dadurch dem Aussteller der Gegenbeweis des Nichtempfanges noch keineswegs abgeschnitten, soferne dieser nicht blos durch Eideszuschiebung geliefert werden will.

Vgl. c. 13 Cod. h. t. . . . nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta religionem judicis

---

*) C. 3, 10, 14 §. 4 Cod. de non num. pec. (4, 30.) Vgl. Seuffert's Pand.=R. Bd. II §. 311.

**) C. 2, 9 eod.

possit instruere, quod in alium quemque modum, et non in eum, quam cautio perhibet, negotium subsecutum sit.

C. 14 §. 3 eod. Illo videlicet observando, ut, in quibus non permittitur, exceptionem n. n. pec. opponere, vel ab initio, vel post taxatum tempus elapsum, in his nec jusjurandum offerre liceat.

In ganz ähnlicher Weise kann auch die Beweiskraft der Bescheinigung über eine empfangene Brautgabe von dem Manne oder dessen Erben binnen 12 oder nach Umständen nur 3 Monaten nach Trennung der Ehe mit der exceptio oder querela non numeratae dotis beseitigt werden*).

Endlich hat eine nicht von einer öffentlichen Behörde ausgestellte Quittung vor Ablauf von 30 Tagen keine Beweiskraft; der Aussteller kann dieselbe binnen dieser Frist zurückfordern, ohne beweisen zu müssen, daß die Erfüllung, worüber er quittirte, nicht erfolgt sei**).

Das bayer. LR. Thl. IV Kap. 11 §§. 3 und 4, dann Thl. I Kap. 6 §. 24 hat diese Grundsätze größtentheils in sich aufgenommen und die exc. n. n. p. auch auf andere Rechtsgeschäfte außer dem Darlehen erstreckt. Insbesondere hat dasselbe im §. 7 Nr. 4 der zuerst genannten Stelle bestimmt, nach Verfluß der zwei Jahre sei die Querel verjährt und solle Niemand mehr einiges Gehör damit finden, es sei denn genüglich zu beweisen, daß der bescheinigte Empfang nicht geschehen sei, zu welcher Probe jedoch weder Muthmaßungen noch Eidesdelation hinreichten, sondern es müsse solche per Negativam loci aut temporis oder sonst auf andere vollkommene Weise gemacht werden. Die Anmerkungen zu §. 1 desselb. Kap. führen als Grund des Gesetzes an, wer Geld oder anderes suche, sei gemeiniglich hitzig darauf und warte mit der Bescheinigung des Empfanges nicht bis zu wirklicher Erlage, sondern bescheine gerne voraus, in der Hoffnung, daß der Erlag nur desto bälder erfolgen werde. Die Römer hätten also solchen Bescheinigungen, welche von dürftigen oder gutherzigen Leuten gern antizipirt zu werden pflegten, nicht allerdings getraut, sondern einen gewissen Termin gesetzt, innerhalb dessen dem Aussteller querela non num. pec. sowohl per modum actionis als exceptionis competirt habe.

Diese außerordentliche Rechtshilfe und der ganze Gedanke, woraus dieselbe hervortrat, war bereits seit langer Zeit großen Anfechtungen von Seite einer rationellen Kritik ausgesetzt. Das Verhältniß von Regel und Ausnahme in Bezug auf den Rechtsbestand und die Beweiskraft einer gewissen Klasse von Urkunden war, statt die Ausnahme der hier doch so

---

*) Seuffert a. a. O. Bd. III §. 461.

**) C. 14 §§. 1—3 Cod. h. t. Seuffert a. a. O. Bd. II §. 284.

natürlichen Konjekturalprobe anzuvertrauen, der Aufeinanderfolge fester und ganz willkürlich bestimmter Zeitabschnitte überantwortet; zwei Jahre lang sollte eine Rechtsvermuthung für die Ueberlistung des unbedachtsamen Schuldners ohne irgend eine Anzeige der Arglist streiten; nach deren Ablauf sollte sein Stillschweigen die Wirkung eines wiederholten Bekenntnisses äußern und das zuerst niedergeschriebene daher zum unwiderruflichen machen. Beachtenswerthe Stimmen erhoben sich daher schon um die Mitte des vorigen Jahrhunderts gegen die querela non num. pec. Koestner sah dieselbe in seinen defect. jur. comm. der gesunden Vernunft nach für ein unbegreifliches Mysterium Juris an, und von Ludwig gab sie in seinen gelehrten Anzeigen (Halle 1743) für ein Abenteuer aus, dessen offenbare Unbilligkeit gleich jedem, der nur mit der Muttermilch nicht gar zu sehr verkürzt worden sei, in das Auge leuchte. Obwohl nun B. Kreittmayr, der uns diese Stellen in seinen Anmerk. z. LR. Thl. IV Kap. 11 §. 3 litt. b aushob, weiter unten zu §. 7 litt. e selbst nicht verhehlen konnte, daß die Querel nach vieler berühmter Autoren Meinung ganz und gar aufgehoben zu werden verdient hätte, so fand er es dennoch, weil die Ratio der Römer nicht so schlechterdings verwerflich sei und noch fort subsistire, zu bedenklich, das römische Recht hierin gänzlich zu reformiren.

Die neueren Gesetzbücher theilten indessen diese Bedenken nicht. Nach dem preuß. LR. Thl. I Tit. 11 §§. 732 und 733 begründet ein Schuldschein die Vermuthung für die Richtigkeit alles Dessen, was er enthält, solange das Gegentheil nicht ausgemittelt werden kann. Mithin gilt auch das Geständniß der empfangenen Valuta gegen den Aussteller, solange es sich bei der Instruktion der Sache nicht findet, daß dieselbe ganz oder zum Theile wirklich nicht gegeben worden sei. Nur für eingetragene Hypothekenbriefe hält der §. 738 die Ausnahme aufrecht, daß jene Vermuthung der voll gegebenen Valuta erst 38 Tage nach erfolgter Eintragung ohne Protestation in dieser Zwischenzeit eintrete. Auch den Quittungen ist Thl. I Tit. 16 §§. 104 und 105 mit deren Ausstellung eine volle Beweiskraft über die erfolgte Zahlung beigelegt. Das franzöſ. Civilgesetzbuch und nach seinem Vorbilde auch das badische Landrecht beobachteten über die exc. n. n. p. oder etwas Aehnliches ein vollständiges Stillschweigen und das österreichische bürg. GB. v. 1811 hat im §. 101 die Erfordernisse zur vollständigen Beweiskraft eines Schuldscheines über ein gegebenes Darlehen aufgezählt, ohne dabei eines gewissen Alters oder Zeitablaufes nur zu erwähnen. Selbst die bayer. Gesetzgebung machte im §. 47 des Hyp.-Ges. einen Anfang, auf dieselbe Bahn überzutreten, indem hienach der Hypothekschuldner die Einrede des nicht aufgezählten Geldes wenigstens dem dritten Inhaber gegenüber nur 30 Tage lang von der

Eintragung der Hypothek an gerechnet entgegensetzen kann, wovon v. Gönner in seinem Kommentar zum Hyp.-Ges. (Bd. I S. 404) Veranlassung nahm, zu bemerken, wie die Fristen des gem. R. für jenen Vertheidigungsbehelf zu lang und nicht mehr passend seien.

Bald darauf erwachte auch die Meinung der berühmten Autoren, welche nach B. Kreittmayr die Querel der Aufhebung preisgeben wollten, wieder zu einer frischen Regsamkeit. Dr. J. A. Seuffert schlug in seinen Beiträgen zur Gesetzgebung des Königreichs Bayern (Würzb. 1823) unter Nr. 30 deren Aufhebung auf das bestimmteste vor, wobei er dieses Institut als das gangbarste Hilfsmittel der Chikane erklärte, womit gewissenlose Schuldner oder deren eben so gewissenlose Sachwalter die Darlehensforderung des Gläubigers zu entkräften oder dessen Sieg so lange als möglich zu verzögern suchten. In seinem Pandektenrechte bemerkte derselbe Autor §. 311 Note 2, die gewöhnliche Praxis der Exc. n. n. p. bestehe in dem Mißbrauche, der damit getrieben werde. Dr. L. von der Pfordten bemerkte über die nämliche Einrede in den Bl. f. RA. Bd. III S. 217, daß die ganze Bestimmung eine unzweckmäßige sei, den Kredit gefährde und den Verkehr hemme *).

Der Einklang dieser Stimmen fand bald in der Kammer der Abgeordneten einen leicht begreiflichen Widerhall. Am 1. Oktbr. 1855 stellte der Abg. Dr. Völk einen Antrag an die Kammer, die Initiative zu ergreifen und der k. Staatsregierung einen von ihm formulirten Gesetzentwurf in 5 Artikeln vorzuschlagen, wonach die gesetzliche Frist für das Privileg der Exc. n. n. p. bei Schuldurkunden von 2 Jahren auf 30 Tage, bei Quittungen von 30 Tagen auf 8 Tage herabgesetzt werden sollte; der Exc. non num. dotis geschah darin keine besondere Erwähnung. Der I. Ausschuß der K. d. Abg. ging unter dem Referate des Abg. Kirchgeßner noch weiter; er zog zwar dem Wege einer Initiative den ein-

---

*) O. Bähr in seiner „Anerkennung als Verpflichtungsgrund" meint §. 62 S. 250, die exc. n. n. p. bilde noch heut zu Tage ein cavillationis obstaculum im vollen Sinne des Wortes, in ihrer ewigen Dauer aber (d. i. post biennium) einen Ruin des Kredits, eine Schule des Meineides. Ferner S. 301: Noch sei es keinem Rechtsgelehrten gelungen, einen auch nur annähernd plausiblen Grund aufzufinden zur Erklärung und Rechtfertigung einer Vorschrift, wodurch einem urkundlichen Empfangsbekenntniß die Glaubwürdigkeit entzogen werde. In Bezug auf ein kurhess. Gesetz v. 20. Dezbr. 1840, welches das Privilig der exc. n. n. p. auf 60 Tage beschränkte, glaubt derselbe noch (§. 52 Note 5 S. 246), mit Ausnahme der Juristen halte es Niemand für möglich, daß so etwas Rechtens sei.

facheren einer Bitte an S. K. M. um Vorlage eines Gesetzentwurfes an den Landtag vor, der aber nun zunächst die Aufhebung, und nur aushilfsweise die Beschränkung der exc. n. n. p. gleichwie auch noch überdies die Entscheidung der bezüglich des Gegenbeweises gegen Schuldurkunden bestehenden Kontroversen zum Gegenstande haben sollte *). Unter dem letzteren Zusatze war eine authentische Interpretation darüber verstanden, ob gegen Schuldurkunden, denen die exc. n. n. p., entweder gleich Anfangs oder nach Ablauf der Frist für ihren Gebrauch nicht entgegenstehe, noch immer ein Gegenbeweis geführt, und ob derselbe insbesondere durch Eideszuschiebung und Vermuthungen geliefert werden könne. Für die Aufhebung und Beschränkung jener Querel wurden die bereits angeführten Gründe geltend gemacht. Dr. Völk meinte in seinem Antrage, es wolle dem Rechtssinne unserer Zeit nicht eingehen, daß derjenige, welcher eine öffentliche Urkunde und namentlich einen Hypothek-Brief in Händen habe, damit zwei Jahre lang nicht sollte beweisen können, daß er ein Darlehen an den Schuldner auch wirklich verabfolgt habe. Es wolle ferner dem gewöhnlichen Rechtssinne nicht zusagen, daß eine im Uebrigen ganz förmliche Quittung 30 Tage lang keine Beweiskraft habe und somit nichts sei, als ein unwirksames Papier. Der Abg. Kirchgeßner fügte in seinem Vortrage hinzu, im deutschen Charakter liege die Bedeutung des alten Satzes: „ein Mann, ein Mann; ein Wort, ein Wort“ noch zu tief eingewurzelt. In Deutschland habe man noch dazu von jeher den Handfesten vollkommene Beweiskraft beigelegt, und das übliche Rechtssprichwort — brocardicon juris, — „Briefe sind besser denn Zeugen“ sei in dem deutschen Rechtsbewußtsein noch tief eingeprägt. Man berief sich überdies auf die Beschränkungen, welche die exc. n. n. p. bereits im §. 47 des Hyp.-Ges. erfahren, sowie auf deren Aufhebung in Art. 82 der deutschen WO., wonach diese Einrede einem Wechsel vor dem Wechselgerichte nicht wirksam entgegengesetzt werden könne. Man konnte vielleicht mit gleich gutem Grunde hinzufügen, daß das ganze Institut in sich selbst den Keim seiner Unzulänglichkeit und einen Antrieb zur Umgehung des Gesetzes trage. Ein Verzicht auf die Einrede, in der Urkunde selbst wenn gleich eidlich niedergelegt, soll zwar unkräftig sein — C. 16 Cod. h. t.; wenn aber der Schuldner denselben später erklärt oder sich in einer späteren Zeit wiederholt zum Empfange des Geldes bekennt, was man geminata confessio nennt, oder wenn der Schuldschein in der Art abgefaßt wird, daß derselbe eine bereits früher entstandene Schuld beurkundet, — cum ex praecedente causa

*) Verhandl. d. K. d. Abg. v. 1855/56, Beil.-Bd. I S. 525, 531.

debiti in chirographum quantitas redigatur, C. 5 h. t. oder pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendentibus, C. 13 eod., — so fällt die ganze Einrede hinweg. Da nun der Gläubiger immer das Heft in Händen hat, den Inhalt der Schuldurkunde seinem Schuldner als Bedingniß des ihm bewilligten Kredites vorzuschreiben, so darf er nur auf die Einkleidung des Schuldscheines in die Anerkennung einer älteren Schuld dringen, um seinen Zweck zu erreichen, wenn er denn doch einmal auf Betrug ausgeht. Der dem Schuldner alsdann vorbehaltene Gegenbeweis über den gespielten Betrug würde aber um nichts leichter zu liefern sein, als der Gegenbeweis über den Nichtempfang des Geldes selbst, wenn man der Urkunde vom ersten Augenblicke an vollen Glauben geschenkt hätte.

Der erwähnte Antrag des I. Ausschusses, dem sich auch der Urheber der Motion selbst anschloß und seinen Gesetzentwurf auf bloße Abkürzung der Fristen fallen ließ, wurde auch wirklich von der K. d. Abg. angenommen; in der K. d. RR. begegnete derselbe indessen für's erste einigen Bedenken. Der Hr. Referent fand es mit B. Kreittmayr für zu gewagt und unzeitig, dieses Institut aus dem Systeme des geltenden Rechtes mit einem Griffe herauszureißen; er zog auch die exc. non num. dot., desgleichen die gegen das Versäumniß der querela non num. pec. stattfindende restitutio in integrum, endlich die Frage mit in den Umkreis seiner Betrachtungen, wie weit man den Gläubigern im Konkurse jene Einrede entziehen wolle, welche ihrer gegen die Arglist des Kridars mehr bedürfen könnten, als der letztere selbst, und wo das Verhältniß nicht ganz dasselbe sei, als wenn der Aussteller des Schuldscheines die Einrede vorschütze *). Am Ende vereinigte man sich aber dennoch in dieser Kammer darüber, es sei die von der K. d. Abg. etwas weiter gegriffene Bitte an S. K. M. nur dahin zu formuliren, den Mißständen, welche aus dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung über die exc. n. n. p. und deren Anwendung entspringen, mittelst Revision der hierauf bezüglichen Vorschriften abhelfen zu lassen **). Die K. d. A. ließ sich diese Aenderung der Redaktion gefallen, ohne übrigens die für deren Vornahme geltend gemachten Gründe zu theilen, so daß die vorgeschlagene Bitte in der zuletzt erwähnten Fassung an S. K. M. gelangte ***), und sodann im §. 24 des Landtagsabschiedes v. 1. Juli 1856 die Erwiderung erhielt, daß dieser Gegenstand bereits bei der in Angriff genommenen Ausarbeitung eines allgem. Civilgesetzbuches

*) Verhandl. d. K. d. RR. f. 1855/56, Beil.-Bd. II S. 1 ff.

**) Ebendas. S. 30, 32.

***) Stenogr. Ber. d. K. d. Abg. Bd. II S. 455.

reifliche Bedachtnahme gefunden habe und hienach der gewünschten Abhilfe entgegengesehen werden könne *).

Als drei Jahre später der Landtag v. 1859 kaum eröffnet war, kam die k. Staatsregierung diesem Wunsche der Stände sogleich entgegen, indem der Staatsminister der Justiz der Kammer der RR. einen hierauf bezüglichen Gesetzentwurf in fünf Artikeln vorlegte **). Hienach sollte das bisherige Privileg der exc. non num. pec. vel dot. völlig aufgehoben und nur bezüglich der Hyp.-Protokolle und Hyp.-Briefe über unterpfändlich verschriebene Darlehen von zwei Jahren auf 30 Tage beschränkt werden. Gegen den Inhalt der Schuldscheine, Quittungen und anderer Empfangsbekenntnisse sollte zwar ein Gegenbeweis zulässig sein, dieser aber, den Fall des Konkurses ausgenommen, weder durch Eideszuschiebung geführt noch durch einen nothwendigen Eid ergänzt werden können, und dieselbe Beschränkung auch für die als zulässig erklärte querela non num. pec. gelten. Alle entgegenstehenden Vorschriften der bisherigen Gesetze sollten hiemit aufgehoben sein.

Dieser Entwurf ging ohne wesentliche Abänderung durch die Gesetzgebungsausschüsse der beiden Kammern und war auch von der K. d. RR. bereits in fast unveränderter Fassung angenommen ***); bei der Berathung in der K. d. Abg. selbst dagegen stieß ein Punkt desselben auf unerwartete Schwierigkeiten. Im J. 1856 hatten es die Referenten der beiden Kammern im Interesse der Rechtssicherheit sehr wünschenswerth, ja sogar nothwendig gefunden, die Grundsätze über den wider den Inhalt eines Empfangscheines zu führenden Gegenbeweis, sowie insbesondere über den Gebrauch des Eides hiebei einer Revision zu unterwerfen; eben hierauf bezog sich sogar die Stelle des primitiven Antrages der K. d. Abg., den erbetenen Gesetzentwurf auch auf die Entscheidung der bezüglich des Gegenbeweises gegen Schuldurkunden bestehenden Kontroversen zu erstrecken ****). Nunmehr aber, wo diesem Wunsche nachgekommen war, fanden es zwei rechtsgelehrte Abgeordnete sehr bedenklich, auf diesem Punkte die Sätze zu sanktioniren, welche zu eben diesem Ende die Art. 2 und 3 des Entwurfes aufgestellt hatten. Es wurde die Besorgniß geäußert, man sei nicht sicher, ob man

*) Ges.-Bl. v. 1855/56 S. 127. Vgl. den Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. f. d. KR Bayern, Th. II Art. 21, 172 u. 639.

**) Verhandl. d. K. d. RR. v. 1859, Beil.-Bd. S. 67.

***) Verh. d. K. d. RR. Beil.-Bd. S. 118; Prot.-Bd. S. 106 ff. — Verh. d. K. d. Abg. Beil-Bd. II S. 267.

****) Verh. d. K. d. Abg. v. 1855/56 Beil.-Bd. I S. 529; — Verh. d. K. d. RR. Beil.-Bd. II S. 24.

durch diese Artikel nicht sogar etwas Gefährliches schaffe, weil sich nicht überschauen lasse, wie diese Bestimmung den verschiedenen Gesetzgebungen des Landes gegenüber wirke. Es wurde daher der Vorschlag gemacht, dem sich auch der I. Ausschuß selbst anschloß, die bemerkten zwei Artikel des Entwurfes im Gesetze ganz zu streichen*). Weder der k. Regierungskommissär noch später der Staatsminister der Justiz selbst traten dieser Motion bestimmt entgegen, weil auch ohne die betreffenden Zusätze das Gesetz seinen Zweck zu erreichen vermöge; die K. d. Abg. lehnte daher bei ihrer Abstimmung die Art. 2 und 3 ab, und auch die K. d. RR. trat diesem Beschlusse bei**), wovon die ausdrücklich ausgesprochene Folge darin bestehen sollte, daß bezüglich des Gegenbeweises gegen Schuldscheine und Empfangsbestätigungen die Sache ganz in demselben Stadium verbleibe, in welchem sie sich bis dahin befunden hatte. Nach dieser Elimination wurde das Gesetz in den drei übrig gebliebenen Artikeln mit kaum merklicher Ausnahme unverändert von beiden Kammern votirt und, nachdem dasselbe im Landtagsabschiede vom 26. März 1859 die k. Sanktion erhalten, durch das Gesetzblatt v. 9. April 1859 (S. 45) öffentlich bekannt gemacht, womit also der Beginn seiner Wirksamkeit auf eben diesen Tag fixirt ist.

Gesetz, die Einrede des nicht gezahlten Geldes oder Heirathgutes betreffend.

Maximilian II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben rc. rc.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

Art. 1.

Schuldscheine, Quittungen und andere ein Empfangsbekenntniß enthaltende Urkunden verlieren durch die ihnen entgegengestellte Behauptung, daß der Aussteller das als empfangen Bescheinigte nicht erhalten habe, nichts an ihrer Beweiskraft, vor-

*) Verh. d. K. d. Abg. v. 1859, Stenogr. Ber. S. 326 ff.

**) Prot.-Bd. S. 352.

behaltlich der im Artikel 2 bezüglich der hypothekarisch versicherten Darlehensforderungen enthaltenen besonderen Bestimmung.

An einem Gesetze, welches eine ganz singuläre Bestimmung des älteren Rechtes aufgehoben hat, scheint wenig zu erläutern zu sein; die Sache kehrt nur ganz auf den Standpunkt um, als wäre jene Ausnahme von der Regel nicht da gewesen, alle dahin einschlagenden Fälle treten daher unter die Herrschaft des gemeinen Rechtes zurück. Die Motive zum Gesetzentwurfe erklärten eine Revision der Bestimmungen über die exceptio non numeratae pecuniae vel dotis als dringend geboten, und stellten hiefür als Ausgangspunkt im Allgemeinen das Prinzip auf, das Institut dieser Einrede, vielmehr ihres bisherigen Privilegs, die Beweislast umzudrehen, mit all' seinen Wirkungen für aufgehoben zu erklären, und nur ausnahmsweise für besondere Fälle den Fortbestand desselben zu statuiren; dieses Prinzip bilde den Grundgedanken des Entwurfes, durch dessen Vorlage die Staatsregierung nur einer von beiden Kammern im Jahre 1856 gestellten Bitte entgegenkomme*). Der Staatsminister der Justiz erklärte bei der Berathung in der Kammer der Reichsräthe nochmals, die Gründe des Gesetzes seien hinlänglich bekannt; obenan stehe der Grund, daß gesetzliche Bestimmungen, welche einst aus einer wohlthätigen Absicht des Gesetzgebers hervorgingen, im Laufe der Zeit in der frivolsten Weise zur Abläugnung wohl begründeter Forderungen mißbraucht worden seien**). Der Art. 1 spricht denn auch diesen Grundgedanken des Gesetzes aus; seine ganze Fassung läßt keinen Zweifel daran übrig, daß mit einziger Ausnahme der Hypothekenprotokolle und Hypothekbriefe die Wirksamkeit der exceptio non num. vel non sol. pec. mit ihren bisherigen Eigenthümlichkeiten nicht blos für Darlehen, sondern für alle Rechtsverhältnisse aufgehoben sein solle, auf welche dieselbe bisher anzuwenden war oder für anwendbar gehalten wurde***). Sie ist als solche aufgehoben in wie außer dem Konkurse, für den Aussteller und alle seine

---

*) Verhandl. der Kammer der Reichsräthe v. 1859, Beil.-Bd. S. 72.

**) Ebendas. Prot.-Bd. S. 355.

***) Unterholzner im Archiv f. civ. Prax. Bd. VII erklärte außer dem Darlehens- nur den Depositenschein der exc. n. n. p. unterworfen; das bayer. LR. IV, 11 §. 6 et in not. Nr. 2 ließ dieselbe in der Regel zu, versagte aber ihre Wirkung bei allen Handlungen, wo man nicht leicht etwas zum Voraus zu bescheinigen pflege, wie Depositum, Vergleich, Schenkung, Kauf, Tausch, Miethe u. dgl. Vgl. den Ausschußbericht der Kammer der Reichsräthe a. a. O. Beil.-Bd. S. 122.

Rechtsfolger. Als Folge hievon fällt nunmehr auch die Erschwerung des Beweises über die Illation des Heirathgutes und der Paraphernalien hinweg, deren die GO. Kap. XX §. 6 Nr. 5 und 6 erwähnte und worauf Art. 30 der Pr.-O. verwies, wodurch indessen den Gläubigern und erstehelichen Kindern an ihren sonstigen Einwendungen gegen das vielleicht parteiische Geständniß des Mannes nichts benommen wird. Die ursprüngliche Fassung des Art. 5 im Entwurfe, nun Art. 3 im Gesetze, läßt diese Folge nicht bezweifeln.

Das meiste, was hier noch zu erläutern übrig bleibt, knüpft sich nur an den Gedanken der Art. 2 und 3 des Entwurfes an, welche in Folge der landständischen Berathungen aus dem Gesetze selbst ausgefallen sind. Dieselben waren in folgender Weise gefaßt*):

Art. 2. Gegen den Inhalt der im Art. 1 bezeichneten Urkunden ist ein Gegenbeweis zulässig. Derselbe kann jedoch weder durch Eideszuschiebung geführt, noch durch einen nothwendigen Eid ergänzt werden, es sei denn, daß die Urkunde zur Liquidirung einer Forderung im Konkurse der Gläubiger gebraucht wird.

Art. 3. Wegen Nichtempfangs desjenigen, was in einer der im Art. 1 bezeichneten Urkunden als empfangen bescheinigt worden ist, kann auch auf Zurückgabe dieser Urkunden oder auf Erklärung ihrer Unwirksamkeit geklagt werden.

In diesem Falle trifft den Kläger der Beweis des Nichtempfanges, wobei bezüglich der Zulässigkeit der Eideszuschiebung und der Beweisergänzung durch nothwendigen Eid die im Art. 2 enthaltenen Bestimmungen Anwendung finden.

Die Motive hiezu erwähnten der gemeinrechtlichen, nur im bayer. LR. Thl. IV. Kap. 11 §. 7 Nr. 4 entschiedenen Kontroverse, ob nach Ablauf der für die exc. n. n. p. vel dot. vel non sol. pec. gesetzten Fristen noch ein Gegenbeweis zulässig sei, und sie entschieden sich dann für die bejahende Ansicht, besonders aus dem Grunde, weil mit der Aufhebung des Privilegiums der Exzeption auch jeder Ueberrest der röm. literarum obligatio und insbesondere jene neue Bekräftigung hinwegfalle, welche eine zweijährige Beruhigung dem Inhalte des ausgestellten Schuldscheines, eine 30tägige dem der unterzeichneten Quittung gegeben habe. Auch durch den Ausschluß der Eideszuschiebung sowie des Erfüllungs- oder Reinigungseides zur Erstellung jenes Gegenbeweises sei man nur den Regeln des gemeinen und bayerischen Rechtes, gleichwie dem Wege gefolgt, der durch die Natur der Sache und durch die allgemeinen Prozeßgrundsätze über die Führung des Gegenbeweises vorgezeichnet sei**). Dabei wurde

*) Verh. d. Kammer der Reichsräthe Beil.-Bd. S. 67.

**) Das bayer. LR. Bd. IV, 11 §. 7 Nr. 4 verordnete nur: Nach solcher Zeit ist die Querel verjährt, und soll Niemand mehr einiges Gehör damit finden, es sei denn genüglich zu beweisen, daß der bescheinigte Empfang nicht

aber ausdrücklich beigefügt, indem der Entwurf diese Eide ausschließe, handle er nicht von dem sog. künstlichen Gegenbeweise oder von der Erprobung einer Beweiseinrede, sondern nur von dem Falle, wo der Gegenbeweis direkt gegen den Inhalt der Schuldscheine und Quittungen gerichtet sei, wo also durch die gedachten Eide das direkte Gegentheil von dem Inhalte der Beweisurkunde beschworen werden müßte*).

Der Ausschußbericht der Kammer der Reichsräthe bemerkte hiezu, dadurch, daß dieser Artikel blos von einem Gegenbeweise gegen den Inhalt der Urkunde spreche, schließe er natürlich den Versuch des Gegenbeweises einer Einrede nicht aus, z. B. darüber, daß der Schuldner zur Unterzeichnung des unwahren schriftlichen Geständnisses durch widerrechtlichen Zwang oder durch Betrug und entschuldbaren Irrthum bestimmt worden sei. In Uebereinstimmung hiemit sei es auch unbedenklich, die Eideszuschiebung zur Erprobung solcher Beweiseinreden zuzulassen. Wenn der Entwurf dieser weiteren Ausnahme von dem regelmäßigen Ausschlusse des Eides als Beweismittel im Art. 2 nicht ausdrücklich erwähnt habe, so sei solches unschädlich, weil dieselbe doch wenigstens in den Motiven ausdrücklich anerkannt werde**).

Der erste Ausschuß der Kammer der Abgeordneten fand indessen auf den Vorschlag seines Referenten dieses Auskunftsmittel, sich erst in den Motiven Raths erholen zu müssen, ungenügend; ganz mit den Grundsätzen des Entwurfes und der Kammer der Reichsräthe übereinstimmend schaltete er wirklich nach einigem Zaudern in den Artikel 2 den Zusatz ein,

---

geschehen sei, zu welcher Probe jedoch weder Muthmaßungen noch Eidesdelation hinreichen, u. s. w. Die Anmerk. hiezu litt. f erweitern aber die Stelle dahin: „Durch das Juram. lit. decis. aut suppletorium läßt sich diese Probe nicht mehr machen". Des jur. purgat. geschieht also auch hier keine Erwähnung.

*) Nach Seuffert's Kommentar z. GO. (II. Aufl.) Bd. III S. 45 heißt der Gegenbeweis ein künstlicher, wenn derselbe durch die Nachweisung von Thatsachen unternommen wird, deren Sein die Wahrheit der im Hauptbeweise zu erprobenden Behauptung ausschließt. Man sieht hieraus, daß diese Art des direkten Gegenbeweises sich zu dem indirekten, d. i. dem Beweise wahrer Einreden oder Repliken stark hinneigt, besonders dann, wenn der Gegenbeweis gegen den Abschluß eines gewissen Vertrages durch die Probe geliefert werden will, daß derselbe nicht so, wie angegeben, sondern mit einer Bedingniß abgeschlossen worden sei. Ueber weitere Definitionen des künstlichen Beweises vergl. Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. des Königr. Bayern, Bd. VII S. 376 ff.

**) Verh. d. Kammer d. Reichsräthe Beil.-Bd. S. 128 u. 134.

da wo es sich von der Führung oder Ergänzung des Beweises durch Eide fragte, „es sei denn, daß es sich um einen künstlichen Gegenbeweis handle"; hiemit sollte also nur der Absicht des Entwurfes ein bestimmter Ausdruck verliehen werden*). Bei der Berathung in der Kammer selbst wurden statt dessen, wie schon oben bemerkt, jene beiden Artikel des Entwurfes aus dem Gesetze gänzlich beseitigt, weil man nicht wissen könne, wie dieselben störend in die einzelnen Partikulargesetzgebungen des Landes eingreifen könnten, und die neue Einführung des künstlichen Gegenbeweises in die Terminologie der Gerichtsordnung nicht ohne Bedenken sei**). Der k. Ministerialkommissär bemerkt hiezu, wie schon oben erwähnt, die Folge dieses Abstriches sei die, daß in Bezug auf die im Art. 2 und 3 des Entwurfes behandelten Fragen die Sache ganz in demselben Stadium bleibe, in welchem sie gegenwärtig stehe.

Nachdem sich auf solche Weise das Gesetz selbst über diesen Punkt in ein weises Stillschweigen verschloß, so blieb die Entwirrung der ganzen Frage über die Anlage des Gegenbeweises und die zulässige Art seiner Führung der Doktrin und vor Allem der Rechtsprechung der Gerichte überlassen. Um hiefür den rechten Weg zu finden, kommt es natürlich dermalen, wo das Privileg der Einrede beinahe völlig aufgehoben ist, nicht mehr darauf an, sich in subtilen Forschungen über das Wesen und in civilistischen Studien über die wahre Tragweite der exc. n. n. pec. vel. dot. im röm. R. zu ergehen, oder ihren Zusammenhang mit den Formalverträgen, mit der Stipulation und Acceptilation in schulgerechter Weise nachzuweisen; ein eindringlicher Blick in die Natur und praktische Bedeutung, welche dem Schuldscheine und der Quittung nach den jüngsten Gestaltungen des Verkehres und den unabweisbaren Bedürfnissen des Rechtslebens zukommt, wird vielmehr auf kürzerem Wege und weit sicherer zum nahe gelegenen Ziele führen. Folgende Bemerkungen dürften wohl dem Wesen der Sache am nächsten treten***).

---

*) Verh. d. Kammer d. Abgeordneten Beil.-Bd. S. 268 u. 271.

**) Ebendas. Stenogr. Ber. S. 341.

***) In Bezug auf die Haltung von Schuldschein und Quittung im neueren Rechte entspann sich in den letzten Jahren ein sehr interessanter Kampf der Meinungen. O. Bähr in seiner Abhandlung über die Anerkennung als Verpflichtungsgrund ging von der Annahme eines förmlichen Anerkennungsvertrages aus und fand daher in jedem Schuldscheine ein Zusammentreffen von zwei Reagentien, eine Beweiskraft in dem Geständnisse des Faktums, eine gewisse Summe baar geliehen erhalten zu haben, und eine Verpflichtungskraft in dem Versprechen oder nur der stillschweigenden Erklärung, sie zu schulden und

1) Das römische Recht führte bei dem Institute der exc. n. n. p. mit ihrem eigenthümlichen Privileg einen doppelten Zweck im Auge; auf der einen Seite sollte der Aussteller von Schuldschein und Quittung eine

---

jedenfalls zurückzubezahlen, ohne Rücksicht darauf, ob man sie erhalten oder nicht. In gleicher Weise soll in jeder Quittung ein Bekenntniß und ein Willensakt konkurriren, vermöge der darin verborgenen Umschreibung: ich bekenne, 100 fl. zurückbezahlt erhalten zu haben, und will sie in jedem Falle nicht mehr fordern, wann ich sie auch nicht erhalten haben sollte. (§§. 58—63.) Derselbe faßte seine Meinung (S. 253) dahin zusammen: „Ein Beweismittel für die Schuld wollen, heißt die Schuld wollen, und die Schuld wollen, heißt die Schuld versprechen.... Schuldschein und Quittung stellen einen Willensakt dar, darauf gerichtet, das in ihnen gegen sich bezeugte Verhältniß gelten zu lassen, und daß dieser Willensakt durch Hingabe und Annahme der Urkunde zum Vertrage sich vollende. Schuldschein und Quittung kann man recht eigentlich als die moderne Stipulation und Acceptilation bezeichnen. Deshalb gibt der Schuldschein einen selbständigen Klagegrund, die Quittung eine selbständige Einrede ab". — Dieser Ansicht trat Arndts in seiner Rezension der Bährischen Schrift (Kritische Ueberschau Bd. IV S. 1 ff. S. 219 ff. mit der Bemerkung entgegen (S. 245): „Wer ein einfaches Schuldbekenntniß ausstellt, erklärt dadurch unmittelbar nur seine Ueberzeugung (die theoretische Erkenntniß), daß er schuldig sei; jenes ist zunächst nur ein Beweismittel. Dabei darf man nun wohl als sich von selbst verstehend annehmen, daß er die Schuld auch einmal bezahlen wolle. Eben deßhalb aber kann man in dem ausdrücklichen Zusatze, daß dieß geschehen werde, nicht sofort ein neues Versprechen, einen neuen obligatorischen Vertrag erkennen; er spricht nur jene sich von selbst verstehende Konsequenz aus. Sonst müßte man konsequent in jedem Falle, wenn ein gemahnter Schuldner sagt, er werde in so und so viel Tagen bezahlen, ein neues obligatorisches Versprechen (eine heutige accessorische Promissio) annehmen, obwohl derselbe doch gar nicht den Gedanken, also auch nicht den Willen hat, eine neue Obligatio einzugehen, sondern nur eine, die schon bestehende und fortdauernde Verbindlichkeit im Sinne hat. Die nächste und eigentliche Bedeutung des Schuldscheines ist vielmehr die, daß er ein Beweismittel gewährt". — In seiner Replik hierauf (in Gerber's Jahrbüchern der Dogmatik, Bd. II S. 283 ff., S. 367 ff.) beharrte C. Bähr strenge auf dem Satze (S. 324): „Jede Schuldurkunde als solche trägt einen Verpflichtungswillen in sich; in ihm liegt das eigentliche Wesen der Schuldurkunde. Dieser Verpflichtungswille besteht in dem Wollen der Schuld, so wie diese in der Urkunde bezeugt ist. Der Aussteller der Urkunde will, die Existenz der Schuld anerkennend, ein Mittel zu deren Geltendmachung geben; dieses Wollen ist aber gerade das der römischen Formalobligation (literarum obligatio) entsprechende". Ferner (S. 329): „Der Schuldschein bildet (daher)

gewisse Zeit lang gegen den Mißbrauch seiner Urkunde durch die Lähmung ihrer Beweiskraft geschützt, auf der anderen der Inhaber gegen muthwillige Verläugnungen ihres Inhaltes gesichert werden, indem sie nach Ablauf jener Frist für ihre Schwebe auf einmal felsenfest beweisen sollte. Wenn nun diese Spaltung des Schutzes nach Zeitperioden als ganz willkürlich angenommen aus dem Rechtssysteme verschwinden soll und bereits verschwunden ist, so bleiben gleichwohl die thatsächlichen Voraussetzungen, woraus das Gesetz seinen Beweggrund zu jener Bestimmung geschöpft hatte, noch immer als möglich übrig; der Schuldner kann auch jetzt noch den Schein oder die Quittung in der Erwartung des Geldes ausgestellt, dieses aber in der Folge nicht mehr erhalten haben, oder er kann, wenn er es auch erhielt oder sonst schuldet, fortwährend eine Lust verspüren, dem Gläubiger diesen Punkt böswillig zu bestreiten. Es handelt sich also auch in Zukunft immer noch um zwei Fragen: Welcher Schutz steht dem voreiligen Aussteller der Urkunde zu, um sich gegen den Betrug seines Gläubigers sicher zu stellen, der mit seinem Schuldscheine ausgerüstet eine nicht gegebene oder überhaupt nicht schuldig gewordene Summe Geldes von ihm zurückfordern wollte? Und dann, welche Mittel kommen auf der anderen Seite dem Gläubiger zu Hilfe, der im Vertrauen auf die ihm behändigte Urkunde seinem Schuldner einen verlängerten Kredit schenkt, um dessen später mit einfachem Gegenbeweise versuchte Beanstandungen auf ihren wahren Werth zurückzuführen und von sich abwenden zu kön-

---

einen prozessualisch selbständigen Klagegrund". Und (S. 343): „Die nämliche Bedeutung ... übt für die formale Erledigung von solchen die auf Baarempfang gestellte Quittung". Endlich (S. 343): „Nach Ablauf der für die exc. n. n. p. bestimmten Frist, oder auch schon früher im Falle einer Anerkennung, tritt die formell verpflichtende Kraft der Urkunde ungehindert hervor, dergestalt, daß es einer Darlegung der materiellen causa für den aus dem Schuldschein klagenden nicht mehr bedarf. Dadurch wird der Darlehensschein von diesem Zeitpunkte an zu einem formellen Schuld- und Klaggrund, welcher aus dem Gesichtspunkte, daß er anticipando ausgestellt, die Geldzahlung aber nicht erfolgt sei, nicht mehr anzufechten steht. Jede andere (einredeweise) Anfechtung wegen Simulation, Irrthums, causa turpis, u. dgl. bleibt vorbehalten". — Auch hiegegen erhob sich nochmals Schlesinger in seiner Schrift „zur Lehre von den Formalverträgen," Bd. II §. 25, um die Unhaltbarkeit der Bährischen Lehre und das unbefriedigende Ergebniß, wozu dieselbe führe, dann die Inkonsequenzen, welche ihr vorzuwerfen seien, an das Licht zu ziehen. Schlesinger's Aufstellungen fanden aber selbst wieder eine ungünstige Aufnahme in der krit. Vierteljahrsschrift Bd. I S. 105 ff. von Windscheid.

nen? Beide Sätze lassen sich auch in einer Frage zusammenfassen, welche dahin zu formuliren wäre: In welcher Weise ist bei dem im Wege der Klage oder der Einrede ausgebrochenen Streite über die Haftung für eine verschriebene, oder die Abtragung einer bereits quittirten Schuld zu ermitteln, ob und wie hoch sich der Rechtsbestand der eingegangenen oder als erloschen bekundeten Verpflichtung wirklich und noch fortwährend belaufe?

2) Die Bedenken, welche in der Kammer der Abgeordneten rege wurden und die Unterdrückung der Art. 2 und 3 des Entwurfes zur Folge hatten, betrafen offenbar nicht den Hauptgedanken dieser beiden Stellen. Niemand wollte den Gegenbeweis gegen Schuldscheine und Quittungen im Allgemeinen versagen, Niemand dem Aussteller die querela non num. vel non sol. pec. entziehen, als eine Unterart der condictio sine causa, welche ohnedies mit der erst kurz vorher geschaffenen actio cassatoria gegen exekutorische Urkunden die nächste Verwandtschaft hat. Was von dem Gegenbeweise in dem ersten, müßte natürlich auch von dem Hauptbeweise in dem zweiten Falle gelten. Jener Gegenbeweis war auch schon im bisherigen Rechte und insbesondere von der angeführten Stelle des bayer. LR. (IV, 11 §. 7 Nr. 4) im Allgemeinen zugelassen, nur sollte derselbe erschwerenden Beschränkungen unterliegen. Wenn das röm. Recht in §. un. Inst. de litt. oblig. (3, 22) verordnete, der Aussteller könne sich post multum temporis der Einrede nicht mehr bedienen, so war dieses blos von ihrer privilegirten Eigenschaft zu verstehen, die ihn vorher eines förmlichen Beweises über den Nichtempfang des Geldes überheben sollte. Wenn ferner die Nov. 100 cap. 1 §. 1 vorschrieb, zehn Jahre nach bestandener Ehe solle der Mann mit seinem Einwande, er habe das als empfangen quittirte Heirathgut der Frau dennoch nicht erhalten, gar nicht mehr gehört werden, so läuft dieses auf eine Rechtsvermuthung der Schenkung hinaus, die jetzt nur noch eines besonderen Beweises nach den Umständen des Falles bedürfte. Ubi enim licet, in prolixo sic tempore (decem annorum) proponere querelam, si tacere elegerit, palam est, voluisse (maritum), vel si non accepit dotem, omnino eum aut suos reddere heredes. Die Klage auf Zurückgabe oder Vernichtung der wahrheitswidrig ausgestellten Urkunde hat ohnedies in fr. 31 de condict. indeb. (12, 6) und fr. 1—4 de condict. s. c. (12,7) gesetzliche Anhaltspunkte in hinlänglichem Maaße für sich. In fr. 1 pr. l. c. heißt es mit klaren Worten: Qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem. In gleichem Sinne sprachen sich auch noch C. 1. Cod. de condict. indeb. (4,5) und C. 1 de condict. ob turp. caus. (4, 7) bestimmt aus.

3) Jene Bedenken, welche die Kammer der Abg. mit Recht so be-

hutsam machten, betrafen daher nur die weiteren Fragen: Worauf ist der Gegenbeweis zu richten, was ist zu beweisen, wer hat es und wie ist es zu beweisen? Auf die erste Frage antwortete uns der Art. 2 des Entw. und mit ihm der Ausschußbericht der Kammer der Reichsräthe*), der Gegenbeweis sei gegen den Inhalt der Urkunde zu richten; von selbst verstehe sich aber hiebei, daß durch diesen Ausdruck der Beweis gegen die Aechtheit oder gegen die Form der Urkunde, wo ein solcher je nothwendig würde, nicht ausgeschlossen sein solle. Der Beweis gegen den Inhalt des Dokumentes könne aber kein anderes Thema haben, als das Gegentheil dessen, was in der Urkunde eingestanden worden sei. Dieser Gegenbeweis könne aber im Allgemeinen auf doppeltem Wege versucht werden, „entweder so, daß der Reprobant blos die objektive Wahrheit und Richtigkeit der eingestandenen Thatsache allein zu widerlegen suche, oder so, daß er nebenbei auch noch die subjektive Gültigkeit des Geständnisses selbst mit seinem Gegenbeweise anfechte, daß er z. B. zu beweisen unternehme, er sei zur Ausstellung des unwahren schriftlichen Geständnisses durch widerrechtlichen Zwang, oder durch Betrug und entschuldbaren Irrthum bestimmt worden. Daß dem Geständigen diese beiderlei Wege offen gelassen werden müßten, sei nach den allgemeinen Grundsätzen über den Gegenbeweis gegen ein Geständniß nach GO. Kap. IX §. 12 keinem Zweifel unterworfen".

Was hier den indirekten Gegenbeweis oder die Probe einer Beweiseinrede gegen eine Schuldurkunde oder eine Quittung betrifft, so muß natürlich Jedermann mit den obigen Aufstellungen einverstanden sein; soviel hingegen die direkte Gegenprobe gegen den Inhalt der Urkunde anbelangt, so kehrt hier immer die Frage wieder, was denn das gerade Widerspiel von der verschriebenen Schuld oder von der geleisteten Abquittirung sei.

4) Die gemeine Meinung hierüber, die insbesondere auch Puchta lehrte**), geht dahin, ein Schuldschein habe, wie jede Urkunde nach GO. Kap. XI §. 8 Nr. 5, nur eine Beweiskraft mit Vorbehalt und bis zur Stellung des Gegenbeweises; dieser direkte Gegenbeweis sei aber von demjenigen, dem die exc. n. n. p. nicht mehr zusteht, schon dann als geführt zu betrachten, wenn er nur darthut, daß er zur Zeit der Ausstellung das Darlehen, die verschriebene oder abquittirte Summe noch nicht empfangen gehabt habe***). Auch der Vortrag des Ausschusses der Kammer der

---

*) Beil.-Bd. S. 128.

**) Vorles. Bd. II S. 151.

***) O. Bähr a. a. O. §. 62 S. 249.

Reichsräthe tritt dieser Ansicht mit der Bemerkung bei, der Produzent dürfe wider den Gegenbeweis des Ausstellers zu einem weiteren Beweise darüber, daß er die verschriebene Summe nachträglich, wenn auch späterhin doch noch ausbezahlt habe, nur dann zugelassen werden, wenn ihm zum Beweisantritte keine peremtorische Frist anberaumt war, — ein Fall, der nach bayer. Prozesse nicht wohl vorkommen kann, weil hier bekanntlich alle Termine im Beweisverfahren schon von Rechtswegen präklusiv sind. GO. Kap. IX §. 11*). Nach dem Satze reprobatio reprobationis non datur wäre also hier der Gläubiger mit dem besten Schuldscheine leicht verloren. Der letztere beweist die Hingabe des Darlehens, wird aber wieder kraftlos, wenn der Gläubiger zugeben muß, daß er damals das Geld noch nicht aufgezählt hatte; mit dem weiteren ihm nun auf's neue zur Last fallenden Beweise der späteren Nachzahlung bliebe er ausgeschlossen, die Entbindung des beklagten Schuldners von der erhobenen Klage scheint daher eine unvermeidliche Folge hievon zu sein.

Das gefährliche dieser Ansicht kann durch ein einfaches Beispiel in das hellste Licht versetzt werden. Nehmen wir an, Peter stellte d. d. München den 1. Januar 1861 einen Schuldschein des Inhaltes aus, von seinem Freunde Paul in Augsburg heute 100 fl. auf 6 Monate als Darlehen baar aufgezählt erhalten zu haben. Klagt nun Paul nach Ablauf dieser Zeit jene 100 fl. ein, so kann der beklagte Peter vielleicht durch Zeugen beweisen, daß er am oben benannten Tage München nicht verließ, und dem Kläger Paul den Eid darüber zuschieben, daß er denselben Tag nicht unausgesetzt in Augsburg zubrachte, was angehen müßte, weil ja das alibi einen notorischen Fall des künstlichen Gegenbeweises bildet. C. 14 Cod. de contrah. stip. (8, 38). Hienach wäre also der Haftschein mit leichter Mühe in Nichts verblasen und die ganze Forderung unrettbar verloren. Allein Jedermann wird auf den ersten Blick erwidern, Paul kann ihm das Geld ja auch durch die Post geschickt haben, und wenn der Schein am Neujahrstage von München nach Augsburg ging, so kann das Geld auf heilige drei Könige in München eingetroffen sein. Mit dem einfachen Gegenbeweise kommt man also hier nicht zurecht; stare eum debet suae confessioni, sagt vielmehr das fr. 25 §. 4 de prob. (22, 3) mit klaren Worten, nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, sese haec indebite promisisse**).

---

*) Beil.-Bd. a. a. O. S. 129.

**) Der Führung von Beweis und Gegenbeweis auf diesem Felde und der Er-

5) Die wahre Bedeutung von Schuldschein und Quittung muß daher vermöge der Bestimmung und virtuellen Verrichtung, welche diesen Formen der Beurkundung im heutigen Rechtsleben zuzukommen pflegt, von einem höheren Standpunkte aus erfaßt werden; beide bilden remedia amplissima et latissima, debitum vel liberationem manifestandi; von der Quittung gibt dieß schon der Name zu verstehen, welcher von quietatio, d. i. von einer völligen Loszählung abstammt *).

Die Fälle, von denen die C. 13 Cod. de n. n. pec. (4, 30) bemerkt, quod in alium quemque modum, et non in eum, quem cautio perhibet, negotium subsecutum est, können noch heute unter den verschiedensten Umständen vorkommen, ohne die übernommene Verpflichtung zu alteriren. Hat der Schuldner einen Schein darüber ausgestellt, daß er heute 50 fl. in klingender Münze vom Gläubiger vorgestreckt erhielt, und solche mit 5% Zinsen nach einem Jahre zurückzubezahlen verspreche, so ist es nicht wahr, wenn er das Geld am Tage vorher oder nachher,

---

zielung jener Evidenz über den wahren Hergang der Sache, wovon die angeführte Stelle spricht, stehen im deutschen Rechte allerdings einige prozessuale Schwierigkeiten lästig im Wege. Dahin gehört vor Allem die Rechtskraft des Beweisinterlokutes mit seiner unabänderlichen Vertheilung der Beweislast gleich von vorne herein und der formalen Abgliederung in Beweis und Gegenbeweis, dann die Verengung des Kampfplatzes durch den Satz: reprobatio reprobationis non datur. Dahin gehört weiter das herrschende Vorurtheil, daß die Eideszuschiebung eine Belästigung des Gewissens sei, während sich zu dem Erfüllungs- und Reinigungseide beide Theile mit Ungestüm vordrängen und sich um den Vorzug hiebei bis zur dritten Instanz beinahe raufen. Dahin gehört in dritter Stelle die Beschränkung des Beweises durch einfache Vermuthungen, welche immer eines sog. Notheides zu ihrer Resolvirung bedürfen sollen. Mehr als alles dieses ist aber dahin zu zählen die angenommene Gewohnheit der Anwälte, statt mit offenen Aufschlüssen von beiden Seiten der richterlichen Urtheilsfällung hilfreich entgegenzukommen, sich vielmehr hinter ein System willkürlicher Verläugnungen zu verschanzen und mit ihren Aufklärungen so karg als möglich zu sein.

*) Nach O. Bähr a. a. O. sieht die herrschende Ansicht in Schuldschein und Quittung nur Beweismittel, und sie verkennt hiedurch den darin liegenden Willensakt, der darauf gerichtet ist, das in ihnen bezeugte Verhältniß gegen sich gelten zu lassen, und welches sich durch die Hingabe und Annahme zum Vertrage vollendet. Gleichwie die Erklärung: profiteor te non teneri, ein die Exception begründendes pactum, ebenso soll nach heutigem röm. Rechte die Erklärung: profiteor me teneri einen klagebegründenden Vertrag ergeben. Vergl. Krit. Ueberschau Bd. IV S. 26, 27.

eine Woche früher oder später einstrich, es wäre strenge genommen nicht wahr, wenn er zwar am nämlichen Tage, aber fünf Banknoten statt 25 Zweiguldenstücke zugestellt erhielt. Hat er dafür ein Kreditpapier auf Inhaber lautend, welches im Kurse al pari stand, angenommen, so ist der Schein wieder unwahr, und doch seine Verbindlichkeit in all' diesen Fällen gleich; stand aber jene Obligation nur zu 90% im Kurse, so ist schon ein kleiner Zinswucher unterlaufen, der nicht verpflichtet oder eine Gutmachung erheischt; auf 2 Jahre wären dann 10 statt 5% Zinsen genommen und noch obendrein vorne hinweggezogen. Ebenso kann der Schuldner leichtsinnig im Gedränge statt Geld am nämlichen Tage früher oder später Waaren erhalten haben, die er nur um die Hälfte des ihm aufgerechneten Preises losschlagen konnte. Der Darleiher kann aber auch die 50 fl. voll ausbezahlt haben, jedoch statt an den Schuldner selbst, auf dessen Anweisung an seine Gläubiger, Bäcker und Metzger, Doktor und Apotheker; er kann, wenn er vielleicht selbst zu diesen gehört, sein eigenes Guthaben mit eingerechnet haben; in allen diesen Fällen trägt der Schuldschein eine Unwahrheit vor, das Geschäft ist in einer anderen, als der bekundeten Weise vor sich gegangen, der direkte und einfache Gegenbeweis wäre leicht zu führen. Es kann eine Abrechnung zwischen zwei Handelsleuten gepflogen sein; derjenige, der einen Rest herauszuzahlen, aber gerade kein Geld hat, stellt dem Anderen nach gegenseitiger Verständigung einen Haftschein aus, heute ebensoviel baar erhalten zu haben und mit Zinsen nach einer gewissen Zeit zurückbezahlen zu wollen; der Inhalt des Scheines ist eine konventionelle Lüge. Der Gläubiger hat vielleicht das Geld nicht baar ausgezahlt, sondern eine Anweisung an seinen Bankier gegeben, wie im obigen Falle, wenn er die verschriebene Summe in Banknoten zahlte; der Schein trägt den wahren Verlauf nicht vor. Oder derjenige, der das Geld braucht, findet bei dem Gläubiger keinen Kredit, es übernimmt daher ein Anderer für ihn die Verpflichtung der Zurückzahlung; der Vater stellt den Empfangschein aus, der Sohn streicht das Geld ein, die Verschreibung des Vaters, 100 fl. baar vorgeliehen erhalten zu haben, ist eine Mystifikation. Unter diesen und ähnlichen Umständen hat sich der Gläubiger mit der urkundlichen Erklärung seines Mitkontrahenten getrost begnügt, ein Darlehen baar und richtig erhalten zu haben, er hat die Summe auch zu fordern, obschon der letztere das Geld nicht empfing *).

---

*) Vgl. O. Bähr a. a. O. §. 62 S. 247, wo zu schildern gesucht wird, wie sich erfahrungsmäßig der hier in Frage stehende Gegenbeweis gestalte.

Mit der Quittung geht es fast ebenso. Hat der Schuldner seinem Gläubiger Grundstücke an Zahlungsstatt abgetreten, so wird in dem Kaufbriefe der bedungene Preis als bereits gezahlt quittirt, obwohl hievon kein Thaler auf den Tisch, kein Groschen in die Hand kam. Hat ein Kommis seinen Prinzipal bestohlen, so ist er vielleicht, später entdeckt, froh, den schuldigen Ersatz ganz im Stillen dadurch leisten zu können, daß er sein eingelegtes Kautionskapital als baar zurückbezahlt quittirt; hat er keines eingezahlt, so stellt er einen Haftschein über einen baar empfangenen Vorschuß aus, wobei in keiner Beziehung eine causa falsa vel injusta zu Grunde liegt, obwohl jene Angabe von der Wahrheit, ihr Anlaß von der Gerechtigkeit in weiter Entfernung liegen.

Wird nun in allen diesen Fällen der einfache Gegenbeweis zugelassen, oder sollte zu diesem Ende die Eideszuschiebung über die Wahrheit der Urkunde an den Inhaber stattfinden, so geräth dort der Gläubiger, hier der quittirte Schuldner hiedurch in die mißlichste Lage. Die Beweiskraft seiner Urkunde kann ihm nichts nützen; denn in dieser steht ja, daß er selbst dem Schuldner ein Darlehen baar gezahlt, dem Gläubiger eine Schuld baar abgetragen habe, — alles Thatsachen, die doch nicht wahr sind, was er mit einigem Gewissen selbst zugeben muß. Mit dem Gegenbeweise, daß die Schuld auf andere Art entstanden sei, wird er aber auch nicht mehr gehört, nach dem Grundsatze, daß es eine weitere Gegenprobe gegen eine erste Gegenprobe nicht gebe. Die Papiere, welche das wahre und ursprüngliche Verhältniß bewiesen, kann er im Vertrauen, durch den Schuldschein gedeckt zu sein, zurückgegeben, die Postscheine über das geschickte Geld vernichtet haben, das gegebene Wort seines Schuldners entschlüpft seinem guten Glauben; er darf sich noch glücklich schätzen, wenn einer zweiten Klage, womit er jene älteren Titel zu verfolgen sucht, nicht die Einrede der Rechtskraft des ersten Urtheiles, welches ihn abgewiesen hat, mit Erfolg entgegengesetzt wird.

6) Ein vergleichender Ueberblick auf diese kurze Kasuistik ist wohl am besten geeignet, bemerklich zu machen, welch' universelles Gewicht der Geltung dem **Schuldscheine** wie der **Quittung** in dem modernen Geschäftsleben unserer Tage zukomme. Beide sind zwar zunächst schriftliche Geständnisse, aber weniger über die darin ausgedrückte Thatsache, als über die aus den letzten sich ergebenden Folgerungen, über die Verpflichtung, zu erfüllen, oder das Versprechen, von nun an nichts mehr zu fordern. Die Form des Schuldscheines über ein empfangenes Darlehen gewährt insbesondere dem Verkehre sehr bequeme Erleichterungen, um zu Stande gekommene Haftungen aller Art zu konstatiren. Sie bietet vor

Allem den Vortheil, a) daß eine noch schwebende Schuld auf einen bestimmten Betrag fixirt und dem Gläubiger die sehr gangbare condictio certi ex mutuo gesichert wird; b) der Schuldner, der nicht auf der Stelle zahlen kann, erhält dadurch den gewünschten Aufschub; c) dieser Aufschub wird für den Gläubiger nutzbringend, sein Interesse, sogleich bezahlt zu sein, wird ihm durch ein Aequivalent aufgewogen; d) die bedungene Aufkündigung eröffnet beiden Theilen das einfachste Mittel, das gegründete Rechtsverhältniß jederzeit nach Belieben wieder aufzulösen. Es ist also nichts natürlicher, als daß nach vorgängiger Verständigung die Verschreibung einer Schuld als Darlehen in zahlreichen Fällen erfolge, in denen ein Geld nicht wirklich aufgezählt wurde, um nur die weitläufigen und oft widerlichen Erörterungen über den Ursprung der einbekannten Verbindlichkeit zu vermeiden *). Es ist gewiß ebenso natürlich, daß die Quittirung einer Schuld als bezahlt oft vorkomme, ohne daß die verabredete Tilgung derselben mit baar Geld bewirkt wurde. In beiden Fällen wird also auch eine exceptio non num. vel non sol. pec. ganz bedeutungslos. Eine Simulation kommt hiebei gar nicht in Frage; eine Simulation soll Jemand irre führen über Dinge, welche die Parteien wohl wissen und nur zum Scheine in der Beurkundung anders vorstellen, während unter ihnen blos dasjenige gilt, worüber sie wirklich einig waren. Hier aber soll gelten, was geschrieben steht, hier soll ein wahres Verhältniß gegründet und einer ganz zutreffenden Rechtsregel unterworfen werden, welches nur die Betheiligten im Augenblicke seiner Eingehung oder auch später im Wege einer privativen Novation durch ein freies und einmüthiges Anerkenntniß in eine Darlehensschuld umwandeln, oder ihm den Stempel einer Tilgung durch geleistete Zahlung aufdrücken.

Diese Betrachtungen bewähren von selbst die volle Richtigkeit des in neuerer Zeit vertheidigten Satzes, daß in dem Schuldscheine und der Quittung zwei dynamische Elemente verborgen liegen; dieselben tragen nicht bloß eine beweisende, sondern auch eine verpflichtende Kraft als Anerkenntniß in sich. Diese beiden Kräfte sind zwar solidarisch in einander verschmolzen und äußerlich gar nicht unterscheidbar; fällt aber die erste weg, so ist damit die letztere noch nicht erloschen. Jeder Schuldschein, worin der Unterzeichnete bekennt, 100 fl. von Jemand vorgestreckt erhalten zu haben, und dann verspricht, sie ihm nach 6 Monaten wieder zurück-

*) O. Bähr a. a. O. S. 248 glaubt sogar, bei manchen Gerichten seien kaum andere Schuldverschreibungen zu erlangen, als über ein baar ausgezahltes Darlehen.

zubezahlen, läßt sich virtuell und intentionell dahin umschreiben: „Ich bekenne und verpflichte mich, — oder, was dasselbe ist, ich erkläre mich für verpflichtet, meinem Freunde X. für 100 fl. nach dem Rechte des Darlehens zu haften, indem ich diese Summe entweder baar von ihm erhalten, oder sie ihm vereinbartermaßen aus irgend einem anderen Grunde schuldig geworden bin und so angesehen sein will, als hätte er mir sie geliehen". Wer eine Quittung ausstellt, räumt ein, die betreffende Summe nie mehr von seinem bisherigen Schuldner fordern zu wollen, weil er sie entweder baar von ihm oder von sonst Jemand für ihn erhalten oder auf andere Art mit ihm übereingekommen sei, ihn von jener erfüllten Verbindlichkeit völlig loszuzählen. Beides sind also allerdings schriftliche Geständnisse, die nur gegen den Aussteller beweisen, sog. Konfessionalurkunden, aber weniger über die darin angeführte Thatsache, als die aus der letzteren entspringende Verpflichtung, als gleichbedeutend mit einem Versprechen zu erfüllen oder als zufrieden gestellt jeder Erfüllung zu entsagen. Beide sind zugleich und überdies auch dispositive Urkunden, welche zunächst als Träger derjenigen Thatsachen in Betracht kommen, aus welchen das betreffende Recht abgeleitet wird, aus denen also geklagt und exzipirt werden kann, so daß es zu irrigen Folgerungen führen würde, wenn man sie nur als Mittel, den Klaggrund zu beweisen, auffassen wollte *). Die Verschreibung als Darlehen bezeichnet genau die Rechtsregel, welcher die Haftung unterworfen werden soll, und heilt also das vitium einer cautio indiscreta mit all' seinen Folgen; durch den hierin begriffenen Verzicht auf alle Einreden findet sich einer solchen Urkunde eine Quasi-Exekutivklausel des Privatverkehres einverleibt **). Man könnte sie selbst mit einer kaufmännischen Anweisung, mit dem Zusatze „Werth erhalten" auf sich selbst gestellt, oder einem Handelsbillet vergleichen, welches in gewissem Maaße die Stelle eines Privatpapiergeldes vertreten würde, wenn nur für die Einlösung an dem betreffenden Orte gesorgt ist***). Ein Formalkontrakt, ähnlich der röm.

---

*) Vgl. Seuffert's Kommentar (Aufl. II.) Bd. III S. 140 Note 4.

**) Vgl. OAGErk. v. 1860 in Bl. f. RA. Bd. XXVI S. 110, wo es heißt: Das Constitutum (debiti proprii) gleicht der cautio discreta, welche die causa anführt, für welche sie, die Urkunde nämlich, ausgestellt ist. Fr. 25 §. 4 Dig. de prob.

***) O. Bähr bemerkt a. a. O. S. 248, im Sinne des Volkes bedeute ein solcher Darlehensschein eine vollendete Schuld, eine Stipulation mit erledigter causa, einen Wechsel mit der Bescheinigung: „Werth erhalten". Die Idee des Papiergeldes stammt von Schlesinger, zur Lehre von den Formal-

literarum obligatio wird wohl dadurch noch keineswegs begründet; an einen Formalkontrakt knüpft sich die Idee der Rechtskraft dessen, wozu er verpflichtet, einer unwiderlegbaren praesumtio juris et de jure; hier aber waltet nur eine einfache Rechtsvermuthung für den Vollbestand der Schuld vor, wenn auch der angegebene Grund derselben, Aufzählung von baar Geld nicht wahr sein sollte; diese verträgt aber immer noch einen Gegenbeweis, wenn derselbe nur gehörig beschaffen ist *).

---

kontrakten S. 323. Die Quasierekutivklausel dagegen findet ihre Bekräftigung in der Uebung einiger fränkischer Provinzen, wo man den Schuldscheinen die Worte einzuschalten pflegt: „ohne Klag und Kosten".

*) Auch Arndts in seiner Rezension von Bähr's „Anerkennung als Verpflichtungsgrund" gibt diese moderne Bedeutung von Schuldschein und Quittung zu. (Vgl. Kritische Ueberschau Bd. IV S. 246.) Derselbe sagt nämlich: „Indessen kann allerdings Ausstellung und Hingabe der Urkunde Vertragsnatur an sich tragen, und so dann auch eine verpflichtende Anerkennung der bestehenden Verbindlichkeit in sich schließen. . . . Diese verpflichtende Kraft der Urkunde wird insbesondere dann zu behaupten sein, wenn der Aussteller wissentlich den thatsächlichen Verpflichtungsgrund anders angibt, als er sich wirklich verhält, vorausgesetzt daß sich darunter nicht ein an sich ungültiges Rechtsgeschäft versteckt. Wer z. B. wissentlich den baaren Empfang eines Darlehens bekennt, während in der That nur eine anderweitig entstandene Schuld in eine Darlehensschuld umgewandelt werden wollte, kann der Darlehensverpflichtung nicht dadurch ausweichen, daß er beweist, er habe das Geld nicht baar empfangen; denn indem er jenen Schuldschein wissentlich ausstellte, hat er in verpflichtender Weise anerkannt, daß er als wirklicher Darlehensempfänger behandelt sein wolle. So auch wer den Schuldschein ausstellte über eine zweifelhafte oder streitige Schuld, die er eben dadurch dem Zweifel oder der Bestreitung entheben wollte. Nach gleichem Gesichtspunkte ist der Fall zu beurtheilen, wenn der Gläubiger eine Quittung ausstellt, als sei er befriedigt oder bezahlt, wenn gleich er nicht wirkliche Zahlung erhalten hat, aber mit dem Willen, als bezahlt angesehen zu werden. Es liegt darin ein verpflichtender liberatorischer Vertrag, der gleich der römischen Acceptilation wirkt. Die Quittung ist zunächst ihrer Natur nach ein Beweismittel der geschehenen Zahlung; unter jenen Umständen aber nimmt sie die Natur eines Nachlaßvertrages an. In den praktischen Resultaten werden wir (d. i. Arndts) hienach nicht weit von dem Verf. (Bähr) abweichen". — Dieser letztere erwiderte hierauf in seiner Replik (in Gerber's Jahrbüchern Bd. II S. 430 und 431): „Der Darlehensschein ist in vielen Fällen nichts Anderes, als eine stipulatio debiti, ein abstraktes Schuldversprechen, welches von dem einfachsten, analoge Wirkungen erzeugenden, materiellen Rechtsgeschäfte nur den Namen erborgt. In ein wirkliches

7) Aus dieser Auffassung von Schuldschein und Quittung ergeben sich zwei wichtige Folgen für die erforderliche Anlage und die Aufgabe des zulässigen Gegenbeweises. Wenn der Schuldschein eine beweisende und eine verpflichtende Kraft zugleich in sich trägt, so ist derselbe auch nur dann für entkräftet zu halten, wenn diese beiden Springfedern in demse ben niedergedrückt sind; der einfache Gegenbeweis darüber, daß das Geld damals nicht oder selbst niemals von Hand zu Hand gezahlt worden sei, kann hiefür als nicht durchgreifend auch nicht genügen. Das natürliche Beweisthema des Ausstellers, mag er nun Kläger oder Beklagter sein, besteht also in solchen Fällen immer darin, daß er die verschriebene Summe nie, auch nicht weniger erhalten, sondern den Schuldschein oder die Quittung ganz oder zu welchem Theile ohne rechtlichen Verpflichtungsgrund ausgestellt habe; hat derselbe einen unwirksamen Rechtsgrund, z. B. eine Spielschuld oder ihm erzeigte galante Gefälligkeiten bereits angeführt, so kann dieser in einem solchen Beweisthema eine besondere Aufnahme finden *).

Alle Gründe, welche dem Kläger bei der condictio indebiti die Beweislast über die Nichtschuld dessen, was er gezahlt hat, aufbürden, sprechen auch gleich stark dafür, den Aussteller eines Schuldscheines, worin die causa debendi wenn gleich ungenau genannt ist, hiemit zu beladen, weil die letztere nicht auf einem Streben nach Wahrheit im Angeben, sondern auf der Absicht beruht, die bekundete Verbindlichkeit für ihre Gel-

---

Darlehen kann eine bestehende Schuld so wenig verwandelt werden, als in irgend eine andere materielle Schuld. Mag daher das Leben mit dem Worte „Darlehen" sich helfen, die Wissenschaft sollte sich mit dem Begriffe „Darlehen" nicht täuschen". — Ferner: „Die nämliche Bedeutung, welche für die formale Begründung von Schuldverhältnissen der Darlehensschein, übt für die formale Erledigung von solchen die auf Baarempfang gestellte Quittung. Auch diese urkundliche Erklärung bezeichnet nach dem geschäftsüblichen Sprachgebrauche eben so oft, wie einen wirklichen, einen nur fingirten Empfang, ein acceptum fero, eine bloße quietatio". Hiebei macht übrigens Bähr die nämliche Bemerkung (S. 349), weder in den Hauptgrundlagen der Lehre noch in den praktischen Resultaten seien er und Arndts wesentlich uneins.

*) O. Bähr a. a. O. S. 250 meint, man solle dem Gläubiger gestatten, darzulegen, welchergestalt, sei es durch Geldzahlung oder in anderer Weise, die Obligation materiell begründet sei, und begehre dann die Führung des Gegenbeweises über die Negative des so dargelegten Verhältnisses. Schlesinger dagegen a. a. O. S. 329 glaubt, ein solches Verlangen sei nur da zu rechtfertigen, wo es von den Gesetzen besonders aufgestellt sei.

tendmachung genau zu kennzeichnen. Qui enim cautionem perhibet, läßt sich mit dem Eingange des bereits angeführten fr. 25 de prob. gleich gut sagen, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet et indebitas effundi promittat; . . . et ideo, qui dicit, indebitas promisisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis vel aliquam justam ignorantiae causam indebitum est ab eo subscriptione firmatum; et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem (vel exceptionem) habere. Auch die C. 3 Cod. de condict. indeb. (4, 5) stellt die Zurückforderung einer bezahlten Nichtschuld und die der Urkunde über eine verschriebene Nichtschuld auf dieselbe Linie der Bedeutsamkeit, indem die letztere sich aus der ersteren von selbst ergebe. Cum et soluta indebita quantitas ab ignorante repeti possit, multo facilius quantitatis indebitae interpositae scripturae condictio competit vel doli exceptio agenti opponitur. Aus dem multo facilius kann hiebei noch keine Erleichterung der Lage des Ausstellers gefolgert werden. Die nothwendige Duplizität dieses Gegenbeweises läßt sich aber noch besonders aus C. 1 Cod. de condict. ob turp. caus. (4, 7) nachweisen, wo sich die beiden Glieder jenes Beweisthemas ausdrücklich und kopulativ nebeneinander gestellt finden. Si ex cautione tua conveniri coeperis: nullam pecuniam te accepisse, sed ob turpem causam et quam fieri prohibitum est, interpositam cautionem, ei, qui super ea re cogniturus est, probandum est: et eo impleto absolutio sequetur.

Der einfache Gegenbeweis, kein Geld darauf erhalten zu haben, genügt also im Angesichte der schriftlichen Schuldverschreibung oder Quittung noch keineswegs, es muß noch fortwährend ein qualifizirter oder verstärkter Gegenbeweis geliefert werden und diese Verstärkung insbesondere darin bestehen, daß derselbe die beiden möglichen Voraussetzungen für die Ertheilung und Bedeutung der Unterschrift mit einer Widerlegung umklammert und auf die Quellen derselben einläßlich zurückgeht. Der Aussteller muß vor Allem den zu Grunde liegenden Anlehensvertrag ediren, mag derselbe gleichwohl nur in mündlichen Abmachungen bestanden sein, und sodann die Unverbindlichkeit der übernommenen Haftung klar darlegen, er muß über die Anlässe und Beweggründe, wie er gegen den gewöhnlichen Lauf der Dinge zur Ausstellung einer wahrheitswidrigen und unverbindlichen Urkunde kam, genaue Aufklärungen geben und hiedurch der Beurtheilung der Rechtsverhältnisse eine feste Grundlage unterbreiten. Dieser Beweis mag schwer, oft unmöglich sein; dann aber trifft ihn nur die Folge seiner Unvorsichtigkeit, eine ganz beweiskräftige Urkunde von so durchgreifenden Wirkungen aus den Händen gegeben zu haben, ohne auf seine

Sicherheit bezüglich eines vielleicht erforderlichen Gegenbeweises bedacht gewesen zu sein. Die prozessuale Erleichterung der Evidenz, welche den wahren Sachverhalt an das Tageslicht ziehen muß, durch Zulassung der Konjekturalprobe wird gewiß später ein hinreichendes Gegengewicht für diese höher gespannte Anforderung darbieten. Wäre es schon hinlänglich, um den Schuldschein zu entkräften, wenn nur statt der erloschenen exc. n. n. p. überhaupt feststünde, daß gegen dessen Ausstellung kein Geld Zug für Zug gegeben wurde, so würden die meisten Schuldverschreibungen einer großen Unsicherheit verfallen und der augenfälligen Gefahr, ihren Zweck zu verfehlrn, blos gestellt sein, da wohl bei den wenigsten jene strenge Gleichzeitigkeit der Bethätigung eintritt. Noch kräftiger, als die oben angeführte Stelle, spricht sich vielmehr über das Erforderniß einer Verstärkung des Gegenbeweises durch die Umfassung der beiden möglichen Alternativen die C. 13 Cod. de n. n. p. aus, wenn sie sagt: ... nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta religionem judicis possit instruere, quod in alium quemque modum, et non in eum, quem cautio perhibet, negotium subsecutum sit. Nimis enim indignum esse judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eumdem casum infirmare testimonioque proprio resistere.

8) Eine weitere Folge jener Auffassung von Schuldschein und Quittung vom Gesichtspunkte ihrer verpflichtenden Kraft aus besteht aber auch noch darin, daß der zu liefernde Gegenbeweis gegen beide ein indirekter und kein direkter ist und sein muß, daß er jedenfalls, selbst wenn direkt, ein künstlicher ist, welcher der Herrschaft des Satzes: reprobatio reprobationis non datur, entschlüpft*). Wer ein Geld zurückfordert, von dem er weiß, daß er es nicht gegeben hat und daß es der Beklagte nicht sonst schuldet, oder wer einen Haftschein annimmt und geltend macht, dem es an einem rechtlichen Verpflichtungsgrunde fehlt, der macht sich gewiß jener calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum vel decipiendum alterum adhibita schuldig, worin Labeo in fr. 1 §. 1 de dolo malo (4, 3) das Wesen des dolus erblickte. Idem est, et si... ipsa res in se dolum habeat; ... cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipse dolo facit, quod petit. Fr. 36 de V. O. (45, 1). Auch in anderen Stellen wird die exc. n. n. p. mit der exc. doli für ganz gleichbedeutend genommen, z. B. in C. 3 Cod. de n. n. p. (4, 30): ... exceptione opposita seu doli, seu non num. pec. **). Wer daher auf

*) Vgl. Seuffert's Kommentar (Aufl. II) Bd. III S. 47 Nr. 3.

**) Höpfner bemerkte in seinem Kommentar §. 858 Nr. 2: „Fällt die exc.

solche Weise die exceptio doli gen. vel spec. entgegensetzt, der darf sich nicht hinter den bloßen Widerspruch verstecken, kein Geld erhalten zu haben; er muß seine Einrede auch dadurch entwickeln und gehörig begründen, daß er, wie schon im vorigen Punkte bemerkt, den ganzen Hergang der Sache entwickelt; er muß dieses Vorgeben nicht nur beweisen, sondern sich von der entgegengesetzten Seite mit einem Gegenbeweise entgegentreten lassen, damit der Richter aus einem Zusammentrage der beiderseitigen Behelfe gründlich beurtheilen könne, in welcher Weise das ganze Geschäft vor sich gegangen sei. Semper (enim) .... in caeteris contractibus id sequimur, quod actum est. Fr. 34 de R. J. Der einfache Widerspruch des Scheines und dessen, was darin steht, eine solche litis contestatio indiscreta, die es unaufgeklärt ließe, in welcher Weise der Aussteller zu seiner Unterschrift, der Inhaber zu seinem Besitze gelangte, würde schon den formalen Anforderungen an den speziellen Widerspruch nicht genügen, wie der oberste Gerichtshof schon mehrmals entschieden hat*). Jede Mittheilung einer Klage zur Beantwortung ist im Geiste der GO. und der Novellen zu derselben der Sache nach eine interrogatio in jure facienda, von der sich mit fr. 9 §. 6 l. c. (11, 1) sagen läßt: Summatim igitur praetor cognoscere debet, cum quaeratur, an quis respondere debeat, ... ut, si valde interesse compererit, plenius responderi jubeat. Desgleichen mit fr. 11 §. 7 eod. Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem. Hieraus folgt, daß der beklagte Aussteller mit seinem Widerspruche nicht zu hören ist, nisi ipse causas explanavit, pro quibus cautionem conscripsit. Nur ein auf solche Weise qualifizirter Gegenbeweis kann jene Evidenz der Sache herbeiführen und dem Aussteller die günstigen Wechselfälle für seinen Obsieg eröffnen, von denen das schon mehrmals angeführte fr. 25 §. 4 de prob. sagt: tunc enim stare eum oportet suae confessioni, nisi evidentissimis probationibus ... ostendere paratus sit, sese haec indebite promisisse**).

---

n. n. pec. als non privilegiata hinweg, so muß man doch nach dem Grundsatze des jus commune die Einrede des Betruges zulassen, d. h. wenn einer aus einem Handscheine klagt, welcher weiß, daß nichts darauf bezahlt worden ist, so kann man ihm die Einrede des Betrugs entgegensetzen, obgleich die Handschrift das gesetzliche Alter hat.

*) Vgl. Bl. f. RA. Bd. XIX Ergänz.-Bl. S. 126 und Bd. XXIV S. 39 litt. d.

**) O. Bähr bemerkte in gleichem Sinne in Gerber's Jahrbüchern Bd. II S. 432: Ist der Aussteller von Darlehensscheinen oder Empfangsquittungen

9) Steigen wir auf eine Betrachtung der hiebei möglichen Fälle mehr im Einzelnen herab, so ergibt sich aus dem oben Gesagten die Tragweite eines solchen Beweises und die Anlage des entsprechenden Beweisthema's von selbst; dadurch, daß derselbe dem Aussteller bestimmt auferlegt wird und als Beweis, aber nicht als Gegenbeweis zu bezeichnen ist, bleibt dem Kläger oder Inhaber der Urkunde der direkte Gegenbeweis selbstverständlich vorbehalten. Mit der bloßen Behauptung kein Geld erhalten zu haben, reicht der Beklagte, wie bereits umständlich gezeigt, so wenig aus, wie mit dem Beweise derselben; sollte der Kläger diesen Punkt selbst zugestehen, aber einen anderen Rechtsgrund anführen, auf welchem die Urkunde beruhe, so ist dieses Geständniß nach der Vorschrift der GO. Kap. XII §. 1 Nr. 10, daß das bedingnißweise eingestandene nicht anders, als mit derselben Bedingniß auf- und angenommen werden könne, untheilbar; der Kläger belastet sich durch diese Aufklärung der Sache daher noch keineswegs mit dem entsprechenden Replikbeweise. Für den Beweis des Beklagten, im Art. 2 des Entw. Gegenbeweis genannt, sind aber im Ganzen zwei Hauptfälle zu unterscheiden; entweder der Schuldschein ist ganz oder theilweise ohne allen Verpflichtungsgrund ausgestellt, oder es liegt ihm ein Rechtsgrund unter, der aber von den Gesetzen gemißbilligt, unerlaubt und deshalb auch unwirksam ist. Der erste Hauptfall tritt ein, wenn der Schein im irrthümlichen Glauben an einen vergangenen Thatumstand ausgestellt, oder auch, wenn eine Gegenleistung zwar erwartet, aber rechtswidrig vorenthalten wurde, was den eigenthümlichen Fall der exc. n. n. pec. vel dot. bildet. Der erste dieser Fälle folgt den Bestimmungen über die condictio sine causa, der zweite denen über die condictio causa data causa non secuta. Der zweite Hauptfall läßt sich wieder der condictio ex injusta causa vel ob turpem causam an die Seite stellen. Als Beispiel für die erste Voraussetzung erwähnt die C. 3 Cod. de condict. ob turp. caus. (4, 7), wenn etwas versprochen wurde, um sich der Militärkonskription zu entziehen. Quod evitandi tirocinii causa dedisse te apud competentem judicem ei, de quo quereris, indubia probationis luce constiterit, instantia ejus recipies. Ein Beispiel der zweiten Art finden wir dagegen in C. 5 Cod. eod. Mercalem te habuisse uxorem

---

(durch die Begränzung der exc. n. n. p.) erst einmal auf das Gebiet der exceptio indebiti zurückgedrängt, dann wird zum Zwecke einer Anfechtung der Urkunde er regelmäßig genöthigt sein, mit Angabe des Sachverhaltes, welcher der Ausstellung wahrhaft zu Grunde liegt, herauszugehen, und hiedurch erst gewinnt der Inhaber der Urkunde die prozessualisch günstigere Lage, welche ihm durch deren Ausstellung wirklich zu Theil werden sollte.

proponis; .... unde intelligis,... cautae quantitatis ob turpem causam exactioni locum non esse. Nach der Verschiedenheit dieser Fälle richtet sich auch die Aufgabe des Ausstellers und die genauere Formulirung seines Beweisthema's; der Hauptsache nach muß dasselbe immer auf das Ziel zusteuern, darzuthun, quod in alium quemque modum, et non in eum, quem cautio perhibet, negotium subsecutum sit. Der Aussteller muß nunmehr gleich vom Anfange an den Standpunkt eines factum adseverans, und nicht blos eines numerationem negans einnehmen, von dem sich mit C. 10 h. t. sagen ließe: cujus naturali ratione probatio nulla est; hat er aber die falsa causa einmal bewiesen, so fallen Schuldschein und Quittung mit ihrer beweisenden Kraft von selbst zusammen und es läßt sich nicht mehr sagen, obwohl das Darlehen vorher auf 20% Provision abgeschlossen war, beweist der Schein noch immer, daß 100 und nicht blos 80 fl. bezahlt wurden. Ist endlich jener schwere Beweis mißglückt, so muß es bei der Regel der C. 14 de contrah. stip. (8, 38) sein Verbleiben haben: hujusmodi scripturas propter utilitatem contrahentium omnifariam esse credendas.

10) Was nunmehr die Beschränkungen der Probemittel zur Erstellung des Gegenbeweises gegen Schuldscheine und Quittungen betrifft, mag derselbe dem Aussteller als beklagt oder als Kläger auf Zurückgabe obliegen, so sind sie von zweifacher Natur, je nachdem sie schon im Wesen jedes Gegenbeweises gegen eine schriftliche Urkunde überhaupt gegründet, oder der exc. n. n. p. eigenthümlich sind. Zu den letzteren gehört vor Allem die Vorschrift der C. 13 Cod. h. t., wiederholt in der Nov. 136 cap. 6, daß in Fällen, wo die exc. n. n. p. entweder gleich Anfangs nicht zustehe oder wenn nach Ablauf der zwei Jahre ihr Privileg erloschen sei, auch die Eideszuschiebung zur Probe des Nichtempfanges nicht stattfinde. Das bayer. LR. hat dieselbe, wie schon oben bemerkt, in Th. IV Kap. 11 §. 7 Nr. 4 für den Fall aufgenommen, daß die Querel verjährt sei, und in diesem Ausschlusse auch die Muthmaßungen, die Noten dazu haben, darin sogar den Erfüllungseid mit inbegriffen. Diese ganze Klasse von Beschränkungen hat sich indessen mit der Beseitigung der exc. n. n. p. von selbst gehoben; denn diese mit ihrem Privileg gänzlich ausgefallene Einrede verjährt nicht mehr, die Ansicht des römischen Rechtes ging aber dahin, daß in der Ausstellung der Urkunde auf der einen Seite, und der Beruhigung hiebei während zwei Jahren oder 30 Tagen auf der anderen eine solche Bestärkung ihres Inhaltes liege, daß der letztere nur durch einen besonders qualifizirten Gegenbeweis wieder überwältigt werden könne. Selbst die dreißigtägige Lebensfrist, welche der Einrede durch den Art. 2

des Ges. gegenüber den Hypothekurkunden noch gerettet wurde, ist nur in der besonderen Natur von Empfangsbestätigungen gegründet, welche nicht durch die Aus- und Zustellung des Verpflichteten allein zum Abschlusse ihrer Bestimmung gelangen, wobei also einige Vorsicht nöthig schien, um den harmlosen Schuldner vor einem Mißbrauche seines Vertrauens zu wahren; an ihren kurzen Ablauf lassen sich daher die Konsequenzen einer Verjährung der alten exc. n. n. p. nicht knüpfen *).

Es bleibt also nur noch die auch im bayer. Prozesse geltende, obwohl von der GO. nirgends ausdrücklich aufgestellte Vorschrift des cap. 2 X de prob. (2, 19) übrig, wonach in dem Falle des eigentlichen und unmittelbaren Gegenbeweises die Delation des Haupteides an denjenigen, der seinen Beweis vollständig geliefert hat, ausgeschlossen sein soll. Handelt es sich dagegen um den Versuch eines künstlichen Gegenbeweises, d. h. die Nachweisung von Thatsachen, deren Dasein die Wahrheit der im Hauptbeweise begriffenen Behauptung ausschließt, oder um die Aufstellung und Erprobung von Beweiseinreden, z. B. der Erpressung des Schuldscheines durch Zwang, so fällt jene Ausnahme hinweg, findet daher die Eideszuschiebung zum Behufe des Gegenbeweises wieder Statt**).

Die besondere Anwendung hievon auf den hier in Frage stehenden Fall wird sich leicht ergeben; über das id quod actum vel praevia stipulatione cautum fuit, findet die Eideszuschiebung wie über jede Novation oder Simulation Statt, zur Widerlegung des schriftlichen Bekenntnisses: re contracta est obligatio, bleibt dieselbe dagegen ausgeschlossen. So weit der Beklagte behauptet, er habe sich gegen Aushändigung des Schuldscheines wirklich die Aufzählung eines baaren Darlehens bedungen gehabt, dieses aber dennoch seiner Erwartung zuwider nicht erhalten, kann er sich zur Erprobung dieses letzten Satzes der Eideszuschiebung nicht bedienen; nachdem ihm aber auch weiter obliegt, darzuthun, daß keine alia causa in Mitte liege, oder daß die wirklich zu Grunde liegende eine causa turpis vel injusta, jedenfalls illicita sei, wird der Beweis über die Unverbindlichkeit des Schuldscheines dadurch unternommen, daß von einer anderen Thatsache ein Schluß auf den Wegfall seiner verpflichtenden Kraft gezogen wird;

---

*) Daß die Praxis die Eideszuschiebung selbst im direkten Gegensatze zum Inhalte der Urkunde zulasse, bestätigen v. Bülow und Hagemann, prakt. Erört. Bd. I Nr. 11 §. 3; Höpfner, Kommentar zu Buch III Tit. 22 §. 858 Note 7; O. Bähr a. a. O. §. 62 S. 246. Malblanc, de jurejur. §. XLIV hält dieses gleichsfalls für statthaft. Die Regel der C. 14 §. 3 de n. n. p. steht daher im heut. gem. R. keineswegs unbestritten fest.

**) Seuffert's Kommentar (Aufl. II) Bd. III S. 47.

er wird also dadurch von selbst zum künstlichen, ist auf die exceptio doli generalis gerichtet, zu deren Beweis alle Probemittel, also auch die Eideszuschiebung offen stehen. Selbst für den hier in Frage stehenden Fall der condictio vel exceptio indebiti findet sich eine Anleitung hierüber in fr. 25 §. 3 de prob. (22, 3): In omnibus autem visionibus, quas proposuimus, licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferre, ... ut judex juramenti fidem secutus, ita suam sententiam possit firmare. Der vorgeschlagen gewesene Zusatz zu Art. 2 des Entw., daß auch zum Zwecke eines künstlichen Gegenbeweises die Eideszuschiebung wieder stattfinde, ist daher bereits in dem geltenden Rechte wohl begründet*).

Dagegen läßt sich nirgends mehr ein Grund rechtfertigen, um den Erfüllungs- und Reinigungseid für die Erstellung dieses Gegenbeweises auszuschließen und mittelbar also auch die gemeinen Vermuthungen in diesen Ausschluß mit hinein zu ziehen, weil diese nur durch jene s. g. Notheide ihre Resolvirung finden. Auf die schon oben angeführte Stelle des bayer. LR. Th. IV Kap. 11 §. 7 Nr. 4 kann man sich hiefür nicht berufen, weil die völlig aufgehobene exc. non num. pec. nicht mehr verjährt wird, an einen bestimmten Zeitlauf also auch nicht eine präsumtive

*) In diesem Sinne erkannte bereits im J. 1836 der würtemb. Gerichtshof für den Neckarkreis, indem derselbe die Eideszuschiebung gegen den Inhalt einer Quittung zuließ, weil es sich darum handle, einen bei Erlangung oder Benützung derselben unterlaufenen dolus zu beweisen. (Monatsschrift f. d. Justizpflege in Würtemb. Bd. XIV S. 28.) Desgleichen das OAG. in Jena im J. 1832, dessen Erkenntniß mit der Bemerkung schloß: ... „Allein die Unzulässigkeit dieses Beweismittels (der Eideszuschiebung) kann sich doch nur auf den Fall beschränken, wenn durch Eidesantrag der direkte Gegenbeweis gegen den Inhalt der Urkunde geführt werden soll, und namentlich der Eid darüber angetragen wird, daß wirklich nichts gezahlt worden sei. Anders aber, wenn, wie bei dem Beweise der replica doli specialis, von einem Gegenbeweise gegen den Inhalt des Dokumentes nicht, sondern nur von dem Beweise derjenigen Umstände die Rede ist, welche die Urkunde als erschlichen darstellen". (Seuffert's Archiv Bd. V Nr. 152.) Auch das OAG. in Oldenburg sprach sich erst im J. 1860 dahin aus: „Auch die Eidesdelation ist für zulässig zu halten, weil der hier nachgelassene Beweis eines neben der Urkunde von den Kontrahenten getroffenen Uebereinkommens, nach welchem der Inhalt der Urkunde zum Theil bloßer Schein sein und nicht gelten soll, kein direkter Gegenbeweis gegen die Urkunde ist, und nur für solchen direkten Gegenbeweis die Eidesdelation durch cap. 2 X de prob. ausgeschlossen erscheint". (Archiv für die Praxis des oldenb R. Bd. VIII S. 15.)

Bestärkung für den Inhalt der Urkunde als Folge sich anhängt *). Im gem. R. ist aber eine Einschränkung des Erfüllungs- und Reinigungseides auf diesem Punkte so wenig nachweisbar, als die eines Bezuges auf Muthmaßungen, die sich aus den Umständen des Falles ergeben; jene wie diese können unbedenklich zu Hilfe gerufen werden, um einen unvollständigen Gegenbeweis gegen eine Urkunde oder gegen die übereinstimmende Aussage zweier Zeugen zu ergänzen oder dieselben wieder aus dem Felde zu schlagen. Für den Zeugenbeweis hat dieses die GO. Kap. X §. 20 Nr. 3 u. 6 ausdrücklich verordnet; wenn der Aussage zweier klassischer Zeugen die eines einzigen klassischen, oder der letzteren wieder die eines exzeptionsmäßigen Zeugen gegenüberstehen, so soll ein Erfüllungs- oder Reinigungseid in der Sache den Ausschlag geben; der Führer des Hauptbeweises kann sich nicht darauf berufen, daß er ja durch seine Zeugen den Beweis völlig hergestellt habe, mithin weder einen Eid mehr zu schwören, noch einen solchen seines Gegners anzunehmen brauche. Das Nämliche muß auch von dem Gegenbeweise gelten, der gegen einen Urkundenbeweis geführt wird; nirgends wurde noch bisher aufgestellt, daß hiebei Muthmaßungen völlig außer Betracht zu lassen seien. Auch Seuffert's Kommentar a. a. O. S. 47 Nr. 4 bemerkt hierüber: sei der Gegenbeweis unvollständig ausgefallen, so komme es entweder zum Erfüllungs- oder Reinigungseide; weder die Motive zum Entwurfe noch die Verhandlungen in beiden Kammern lassen einen Grund entnehmen, um von dieser Regel bei dem direkten Gegenbeweise, der wider einen Schuldschein oder eine Quittung geführt wird, durch eine Ausnahme abzugehen. Läßt das bayer. LR. Th. IV Kap. 14 §. 13 selbst den vollen Beweis der Zahlung durch Muthmaßungen erstellen, warum sollte umgekehrt den Beweis der Nichtzahlung eine solche Ungunst treffen, daß dabei Vermuthungen von jeder Berücksichtigung ausgeschlossen bleiben müßten? **)

---

*) Die lange Beruhigung des Ausstellers eines Schuldscheines oder einer Quittung kann allerdings eine gemeine Vermuthung für die Wahrheit ihres Inhaltes begründen, die einen um so viel stärkeren Gegenbeweis erfordert. Arndts bemerkt in dieser Beziehung a. a. O. (Krit. Ueberschau Bd. IV S. 39), wenn der Aussteller die Urkunde lange Zeit ohne Anfechtung in den Händen des Gläubigers gelassen, so nehme die Wahrscheinlichkeit zu, daß er wenigstens nachträglich wegen der Valuta befriedigt sei, und jener verdiene daher jedenfalls keine Begünstigung, wenn er durch langes Stillschweigen das Rechtsverhältniß trübe werden ließ.

**) Das französische Civilrecht, welches bekanntlich in Ansehung des Gegenbeweises gegen den Wortlaut schriftlicher Urkunden so streng ist und im Art. 1341

Zum Schlusse ist nur noch zu bemerken, daß die Vorschrift des röm. R. in den bereits angeführten zwei Stellen fr. 25 §. 4 de prob. und C. 13 Cod. de n. n. pec., wonach der Beweis gegen eine Urkunde, daß kein Geld darauf gegeben, vielmehr aus Irrthum oder Simulation eine Nichtschuld darin verschrieben worden sei, selbst wieder nur durch Urkunden, — evidentissimis probationibus in scriptis habitis, oder per apertissima rerum argumenta scriptis inserta — soll geführt werden können, in dem heutigen Rechte nicht mehr anwendbar ist, weil jene Gesetze nur von Stipulationsurkunden sprechen und ihre Beweisvorschriften in der deutschen Praxis nicht beachtet wurden. Der Gegenbeweis muß zwar noch immer ein qualifizirter, in seiner Stärke erhöhter, aber er braucht darum nicht gerade auf Urkunden beschränkt zu sein, zumal bereits die C. 14 Cod. de contr. stip. wieder ganz tüchtige Zeugen nebenbei mit gleichem Gewichte zugelassen hat*).

11) Für den Fall des Konkurses der Gläubiger wollte der Art. 2 des Entwurfes noch eine besondere Vorsehung treffen; von der Erwägung ausgehend, daß hier nicht der Aussteller selbst, oder daß er es wenigstens nicht allein ist, welchem gegenüber die Richtigkeit einer Thatsache, die er bereits schriftlich einbekannt hat, vom Gläubiger nochmals beschworen werden soll, und daß gerade im Konkurse die Möglichkeit einer Gefährdung durch simulirte Schuld- und Empfangsbekenntnisse am nächsten liegt, wurde es den Motiven zufolge vorgezogen, hier die Führung des Gegenbeweises durch Eidesdelation und die Ergänzung durch nothwendigen Eid nicht blos für den künstlichen Gegenbeweis, sondern auch unbedingt für zulässig zu erklären**). Diese Ausnahme, wenn sie eine solche sein sollte, ist auch wirklich in der Natur der Sache gelegen, findet schon in dem bestehenden Rechte ihre Begründung und wurde selbst bisher von der Praxis nie beanstandet; fast in allen Ganten findet man, daß die Liquidanten den sog. Familien- oder auch anderen Gläubigern mißtrauisch über die Einrede der Simulation den Eid zuschieben, der ihnen sodann auch im Prioritätserkenntnisse

---

C. N. hiefür selbst den Zeugenbeweis ausschließt, läßt die Probe durch einfache Vermuthungen im Art. 1353 wieder zu, sobald es sich um einen dabei unterlaufenen Betrug oder eine gespielte Gefährde handelt, offenbar deshalb, weil außerdem ein solcher Beweis gar nie erstellt werden könnte und derselbe ein künstlicher im oben bemerkten Sinne ist.

*) Vgl. das oben angeführte Erkenntniß des OAG. in Oldenburg v. 1860. Wetzell, System d. Civ.-Pr. S. 158 §. 25 Nr. 1. Schlesinger, v. d. Formalcontrakten S. 264 Nr. 5.

**) Verhandl. d. K. d. RR. Beil.-Bd. S. 75 u. 132.

auferlegt wird, wenn sie gleich die besten Papiere aufzuweisen hatten *). Diese Ausnahme, die auf solche Weise immer wieder auf den künstlichen Gegenbeweis hinausläuft, ist nach dem angegebenen Grunde nicht einmal auf den Konkurs zu beschränken, sondern auf alle Fälle zu erstrecken, in welchen Dritte einem Schuldschein oder einer Quittung die exc. n. n. pec. vel dot. entgegensetzen, z. B. dem Intervenienten in der Hilfsvollstreckung oder dem geforderten Einbringen der zweiten Ehefrau von Seite der ersteehelichen Kinder (GO. K. XX §. 6 Nr. 5), weil sie für diese nicht die Eigenschaft einer Konfessionalurkunde an sich tragen, sich also hier auch nicht sagen läßt: stare eum debet suae confessioni. Denn was unter den Kontrahenten selbst als Simulation unschädlich erscheint, das ist dem dritten Gläubiger oder Notherben gegenüber, den die Konkurrenz einer unwahren, oft noch dazu vorgehenden Forderung ganz oder theilweise um die seinige bringen soll, ein wahrer Betrug, wie insbesondere der Art. 287 Th. I d. StGB. außer Zweifel setzt. Die Aufstellung eines erdichteten Gläubigers oder die Anerkennung einer größeren Schuld zum Vortheile desselben ist sogar eine alienatio in fraudem creditorum, wie wir aus fr. 1 §. 2, fr. 2 und 3 quae in fraud. credit. (42, 8) ersehen; zum Beweise dieser Gefährde findet nicht blos die Eideszuschiebung Statt, sondern dieselbe kann auch nach GO. Kap. XIX §. 19 Nr. 2 durch menschliche Vermuthungen allein hergestellt werden, wenn nur aus den Umständen erscheint, daß solche Schuldverschreibung oder Loszählung nicht redlich, sondern gefährlicher Weise zum Präjudiz und Schaden der Mitgläubiger geschehen sey; sufficiunt enim indicia et conjecturae, wie die Anmerk. erläuternd beifügen; um so vielmehr müssen Eide in Verbindung mit Muthmaßungen hier zulässig sein. Die einzige Bemerkung, die in der Kammer der Abg.

*) Das französ. Handelsgesetzbuch hat im Art. 507 zu gleichem Zwecke eine sehr schöne Vorsehung getroffen, welche sich zur Nachahmung empfiehlt. Jeder Gläubiger, der eine Forderung an eine Fallitmasse liquidirt hat, muß binnen 8 Tagen vor dem Instruktionsrichter eidlich bekräftigen, daß dieselbe auch aufrichtig und wahrhaftig sei; die Art. 671 u. 771 der Civ.-Pr.-O. enthalten ähnliche Vorschriften für Vergantungen, die Nichthandelsleute treffen. In diesem Eide fließt der deutsche Erfüllungseid über die Forderung selbst, dann der Haupt- und Reinigungseid über die Einreden der Simulation, des Betruges und der Zahlung in Eins zusammen; derselbe ist gleichsam ein juram. calumniae generale im Sinne der C. 2 pr. Cod. h. t. (2, 59): Et actor quidem juret, non calumniandi animo litem se movisse, sed existimans, bonam causam habere. Bei allem Dem bleibt derselbe ein Wahrheitseid, dem, wenn falsch geschworen, die Strafe des Meineides auf dem Fuße folgt.

gegen diese Bestimmung des Entwurfes vorkam*), hier werde das Institut der exc. n. n. p. sogar noch ausgedehnt, beruht hienach auf einem zu offenen Irrthume, um noch einer Widerlegung zu bedürfen**).

12) Eine besondere Betrachtung verdient noch der Fall des Zinswuchers und der hievon entnommenen exceptio usurariae pravitatis, welche bisher sehr oft in das Gewand der exc. n. n. p. verkleidet zum Vorscheine kam, besonders in Fällen, wo der Schuldschein noch nicht zwei Jahre alt war. Schon Höpfner warnte in seinem Kommentar (Buch III Tit. 22 §. 821 Nr. 1) vor der Verwechslung beider, indem die Praxis diese zwei doch so verschiedenen Einreden miteinander verwirre. Die exc. n. n. pec., bemerkt derselbe, bestehe darin, daß der aus der Handschrift belangte Beklagte behaupte, er habe sie in der Hoffnung ausgestellt, die darin ausgedrückte Summe zu erhalten, habe aber Nichts, oder nur einen Theil dieser Summe empfangen; mit der exc. usur. pravit. hingegen wolle er sagen: ich war in der Noth, habe mich wissentlich zum Empfange

---

*) Stenogr. Ber. S. 338.

**) Nach dieser Ansicht wurde auch bereits vom obersten Gerichtshofe in nachstehendem Falle entschieden. X. hatte auf ein Grundstück 600 fl. hergeliehen, welches zwei Schätzer auf 1250 fl. anschlugen; nach drei Jahren wurde dasselbe auf die Verfolgungen des Hyp.-Gläubigers nur auf 195 fl. eingeschätzt und um 200 fl. verkauft, wodurch dieser also 400 fl. von seinem Hyp.-Kapitale verlor. Der Gläubiger belangte nun die Schätzer auf Schadloshaltung, weil sie ihn durch ihre unsinnig übertriebene Schätzung irre geführt, und er erhielt in beiden höheren Instanzen seinen Schaden auch zugesprochen. Nachdem jedoch die beklagten Schätzer eingewendet hatten, der Hyp.-Schuldner habe statt der verschriebenen Summe von 600 fl. nur 500 fl. erhalten, die übrigen 100 fl. seien ihm als Provision abgezogen worden, so wurde diese Einrede auch vom obersten Gerichtshofe dem Beklagten zum Beweise auferlegt, und hiezu in den Gründen bemerkt: Obwohl dieser Schutzrede der Beklagten die exc. n. n. p. zu Grunde liegt, welche, wenn sie einmal als privilegirt wegen Ablaufes der zweijährigen Frist verloren ist, nach LR. IV, 11 §. 7, Nr. 1 nicht mehr durch Eideszuschiebung erwiesen werden kann, so läßt sich dennoch für die Beklagten, welche aus dem Titel einer zugefügten Beschädigung belangt sind, eine solche Einschränkung nicht geltend machen, weil dieselbe nur auf das Verhättniß zwischen Darleiher und Darlehensschuldner berechnet ist, hier aber dem Beklagten alle Beweismittel offen bleiben müssen, mit Hilfe welcher er darzulegen vermag, der erlittene Verlust an seinem Vermögen sei für den Kläger geringfügiger gewesen, als ihn dessen Aufstellungen angeben. OAGE. v. 5. März 1858 RNr. 291⁵⁷/₅₈. (Man konnte wohl hinzufügen: und weil es sich hier um den Beweis der exceptio usur. prav. handelt).

einer größeren Summe bekannt, als ich erhalten habe; oder auch: der Kläger hat mir statt baaren Geldes Waaren, in einem übertriebenen Preise angeschlagen, gegeben. Derselbe führt hierauf sieben Punkte an, in denen sich beide Einreden von einander unterscheiden, worunter auch lit. e vorkommt, daß derjenige, der die exc. usur. pravit. vorschütze, dieselbe immer, auch intra biennium, beweisen müsse. Dieser Ansicht läßt sich nur im vollsten Maaße beipflichten, und noch hinzufügen, daß auch bezüglich der zuletzt genannten Einrede die Eideszuschiebung und der Gebrauch aller Beweismittel unbedenklich offen stehe. Denn alle Gesetze erklären den Zinswucher für verboten und die deshalb getroffenen Abreden für unverbindlich; als Zinsen ist aber jeder Gewinn und Vortheil anzusehen, den sich der Gläubiger von dem Schuldner für das Darlehen ausbedingt. Ist ein Uebermaaß hiebei unterlaufen, so kann der Ueberschuß am Kapitale abgerechnet, oder, wenn dieses bereits bezahlt ist, zurückgefordert werden.

C. 26 §. 1 Cod. de usur. (4, 32) Reichspolizeiordnung von 1577 Tit. XVII §§. 1 u. 8. Bayer. LR. Thl. II Kap. 3 §. 21 Nr. 7 u. 8, dann in notis Nr. 3 lit. g; auch Nr. 8, wo gesagt ist: inventa lege inventa est fraus, und wo nun 10 Fälle des verkleideten Zinswuchers aufgezählt werden, und hierunter auch „Zweitens," wenn man eine höhere Hauptsumme in die Obligation setzen läßt, als in der That vorgestreckt worden.

Preuß. LR. Thl. I Tit. 22 §§. 803, 810 und 816.

Auf den verkleideten Zinswucher ist daher die Vorschrift der C. 5 Cod. de Legib. (1, 14) vollkommen anwendbar: Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. Wiederholte Anerkenntnisse der vollen Schuld führen nicht über diesen Vertheidigungsbehelf hinweg, ja sogar von Amtswegen kann derselbe hervorgesucht und zu Gunsten des Schuldners darauf gesprochen werden*). Hiemit stimmt auch die Vorschrift des bayer. LR. IV, 1 §. 16 Nr. 1 ausdrücklich überein. Die Folge hievon besteht darin, daß der beklagte Schuldner, der die Einrede vorschützt, er habe auf Verlangen des Gläubigers mehr verschreiben müssen, als ihm zugesichert worden und er wirklich empfangen habe, seinem Gegner einen dolus, eine machinatio ad fallendum et ad legem circumveniendam zum Vorwurfe macht, daß seine Schutzrede eine ganz andere Thatsache, als das gerade Widerspiel von der in dem Schuldscheine bekundeten aufstellt, sein Gegenbeweis daher ein indirekter ist, zu dessen Erstellung die Eideszuschiebung und alle übrigen Beweismittel unbeschränkt

*) Vgl. Seuffert's Archiv Bd. VIII Nr. 242, Bd. IX Nr. 297.

stattfinden müssen. Alle oben unter Ziff. 10 aufgestellten Gründe finden auf diesen besonderen Fall nur desto mehr ihre Anwendung; daß aber der Eid selbst über unerlaubte Handlungen zugeschoben werden könne, wurde bisher von der gemeinen Meinung wenigstens nicht bezweifelt. Vgl. fr. 3 §. 1 de jurejur. (12, 2): . . . si juraverit, proficiet ei jusjurandum, sive in poenali actione sive in quavis alia agatur.

13) Mit der ganzen bisherigen Erörterung finden sich denn auch die hieher einschlägigen Bestimmungen des so eben erschienenen Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Königr. Bayern in vollständigem Einklange. Nach Thl. II Art. 21 begründet das schriftliche Zahlungsversprechen sowie das schriftliche Schuldbekenntniß oder der Schuldschein mit oder ohne Bezeichnung des Rechtsgrundes der Verpflichtung — causa debendi — eine klagbare Verbindlichkeit, sobald die Urkunde vom Gläubiger dem Schuldner übergeben und von diesem angenommen ist; der Aussteller kann jedoch dieselbe durch den Nachweis entkräften, daß sie in der irrigen Voraussetzung eines bestehenden oder eines noch wirksamen Schuldverhältnisses überhaupt, oder des in der Urkunde bezeichneten insbesondere ausgestellt sei. In Uebereinstimmung hiemit verordnet der Art. 639 noch besonders, das von dem Anleiher ausgestellte schriftliche Bekenntniß über den Empfang des Darlehens, Schuldschein genannt, liefere, sobald er dem Darleiher übergeben sei, den vollständigen Beweis seines Inhaltes (vorbehaltlich des 30tägigen Aufschubes bei Hypothekurkunden). Die Motive zum ersten dieser Art. bemerken ausdrücklich (S. 61): Da aber eine solche Anerkennung (durch die Ausstellung eines Schuldscheins) den bisherigen Rechtsgrund nicht verändern, sondern nur mit verpflichtender Wirkung konstatiren solle, so folge, daß, wenn auch jener ursprüngliche Rechtsgrund nicht, oder nicht wirksam bestand, oder später wieder weggefallen sei, die rechtlichen Folgen hievon auch bei dem Anerkennungsakte eintreten, und daher dem Aussteller der Urkunde alle jene Rechtsmittel zustehen müßten, welche demjenigen zukommen, der eine nicht oder nicht wirksam bestehende oder eine weggefallene Verbindlichkeit erfüllt habe. Nach den Motiven zum zweiten jener Art. (S. 198) konnte kein hinlänglicher Grund gefunden werden, für Schuldscheine (wie mehrere Gesetzbücher thun), eine besondere Einschränkung des Gegenbeweises oder einen Ausschluß desselben nach einer gewissen Zeit zu statuiren. Nach Art. 172 beginnt die Beweiskraft einer Quittung von da an, wo dieselbe dem Zahlenden behändigt ist (Mot. S. 105.) In Uebereinstimmung hiemit ergibt eine Vergleichung der Art. 913 und 923 noch insbesondere, daß die Klage auf Zurückforderung oder Kraftloserklärung eines ausgestellten Haftscheines von dem Beweise der Nichtschuld abhängig

sei. Obwohl also das hier erläuterte Gesetz im Angesichte jenes Entwurfes als ein fragmentarisches und transitorisches erscheint, so dürften doch die vorstehenden Bemerkungen auch über die Zeit seiner Geltung hinaus dazu beitragen, die treffenden Gesichtspunkte für die Anlage und Führung des Gegenbeweises gegen Schuldscheine und Quittungen auf eine bleibende Weise zu bezeichnen.

Art. 2.

Ist für ein Darlehen Hypothek errichtet und wird die Zahlung der Darlehenssumme an den Schuldner in Abrede gestellt, so kann der Nachweis dieser Zahlung, wenn vom Tage der Eintragung der Hypothek an gerechnet dreißig Tage noch nicht verstrichen sind oder der Schuldner innerhalb dieser dreißig Tage eine Protestation wegen Nichtempfanges oder nicht vollständigen Empfanges der Darlehenssumme im Hypothekenbuche hat vormerken lassen, weder durch das Hypothekenprotokoll, noch durch den Hypothekenbrief, noch durch den Eintrag im Hypothekenbuche geliefert werden. Vielmehr hat in solchem Falle der Forderungsberechtigte, er mag der ursprüngliche Gläubiger oder ein dritter Inhaber der Forderung sein, jenen Nachweis durch andere Beweismittel herzustellen.

Ist die im Absatze 1. erwähnte dreißigtägige Frist ohne Vormerkung einer Protestation verstrichen, so ist auch bezüglich der im Absatz 1. erwähnten Urkunden lediglich die Bestimmung des Artikels 1. maßgebend.

Die Vorschriften des gegenwärtigen Artikels kommen nicht zur Anwendung, wenn das Hypothekenprotokoll oder der Hypothekenbrief die Eigenschaft einer executorischen Urkunde nach Maßgabe des hierüber bestehenden Gesetzes vom 1. Juli 1856 an sich trägt.

Dieser Artikel ist der Vorschrift des preuß. LR. I, 11 §. 738 und 739 nachgebildet, wo der dem Schuldner hier offen gehaltene kürzere Termin auf 38 Tage festgesetzt war. Im Verhältnisse zum dritten Inhaber einer Hypothekforderung, die in einem Gelddarlehen besteht, hatte überdies der §. 47 des bayer. Hypoth.-Ges. v. 1822 das Privileg der exceptio non num. pec. bereits auf dreißig Tage von der wirklichen Eintragung an gerechnet beschränkt. Der Art. 2 des gegenwärtigen Gesetzes fand nothwendig, in dieser Beschränkung jenes Privileg nicht nur wider den dritten Inhaber,

sondern auch zum Gebrauche wider den ursprünglichen Gläubiger selbst aufrecht zu erhalten; diese relative Unwirksamkeit knüpft sich jedoch nicht an jedes Empfangsbekenntniß über eine hypothekarisch versicherte Darlehensforderung, sondern sie beschränkt sich wieder nur auf diejenigen, welche im Hypothekenprotokolle, Hypothekenbuche und Hypothekenbriefe enthalten sind. Das Wesen und der Grund dieser Ausnahme finden sich in den Motiven zum Entwurf klar angegeben*). Es heißt daselbst, in der Eigenthümlichkeit solcher hypothekarisch versicherter Darlehensforderungen liege es, daß es hier der Schuldner gewöhnlich gar nicht vermeiden könne, im Voraus, ehe er die Darlehenssumme wirklich in Händen habe, nicht nur den Empfang dieser Summe im Hyp.-Protokolle und Hyp.-Briefe zu bestätigen, sondern auch den Eintrag der Forderung in's Hypothekenbuch geschehen zu lassen. So lange diese Bestätigung und Eintragung nicht erfolgt sei, werde wohl kaum ein Gläubiger, der auf Hypothek ausleiht, sein Geld hergeben; ein Vormünder oder Verwalter fremden Vermögens würde sich durch eine Unterlassung dieser Art unzweifelhaft einer Verantwortlichkeit aussetzen. Hienach könne in solchen Fällen dem Schuldner, der die Empfangsbestätigung vor dem wirklichen Empfange im Hypothekenprotokolle und Hypothekenbriefe niederlege, und auf Grund dieser Erklärung den Eintrag im Hypothekenbuche vor sich gehen lasse, nicht nur keine schuldhafte Unvorsichtigkeit zur Last gelegt werden, sondern es stehe demselben auch durchaus kein Mittel zu Gebot, sich vor der aus einer solchen Handlungsweise für ihn hervorgehenden Gefährdung zu schützen. Denn wenn er auch allenfalls bewirke, daß die Aushändigung des Hypothekenbriefes an den Gläubiger erst nach oder bei Erlage des Kapitales geschehe, so helfe ihm das nichts, da ja der Eintrag im Hypothekenbuche für sich allein schon ein ausreichendes Beweismittel wider ihn bilde. Im Hinblicke auf diese besonderen Verhältnisse rechtfertige sich, daß das Gesetz bei hypothekarisch versicherten Darlehensforderungen ausnahmsweise dem Schuldner den Schutz der exceptio non num. pec. (mit ihrem bisherigen Privileg) vorbehalte. Die allenfallsige Befürchtung, daß auf solche Weise umgekehrt dem Hypothekengläubiger eine Gefährdung drohen würde, beseitige sich durch die Erwägung, daß derselbe wirksame Mittel habe, diese Gefahr abzuwenden, indem er entweder 30 Tage mit der Ausfolgelassung der Darlehenssumme zuwarten oder sich über dieselbe eine besondere Quittung ausstellen lassen könne, auf welche dann die allgemeine Vorschrift des Art. 1 Anwendung finde.

Der Ausschußbericht der Kammer der Reichsräthe äußerte sich in

*) Verhandl. der Kammer der Reichsräthe v. 1859, Beil.-Bd. S. 78.

ähnlicher Weise*), gegen die vorbemerkte Gefährde könne sich der Gläubiger durch das einfache Mittel schützen, daß er sich über die wirklich geleistete Auszahlung des Geldes einen besonderen Numerationsschein ausstellen lasse, gegen welchen, weil er weder Hypothekenprotokoll noch Hypothekenbrief noch Rekognitionsschein sei, die exc. n. n. p. nicht gebraucht werden könne. Auch in dem Ausschußberichte der Kammer der Abgeordneten wurde dem Darleiher der Rath gegeben**), die Ausfolgelassung seines Geldes nur gegen Aushändigung einer weiteren Empfangsbescheinigung zu bethätigen.

Dagegen wollte die Kammer der Reichsräthe nach dem Vorschlage ihres Referenten in den ersten Satz des Artikels ein Wort einschalten und ihn dahin fassen: „Ist für ein neues Darlehen Hypothek errichtet...", weil in dem Falle, wenn für eine ältere Schuld erst später Hypothek errichtet werde, ein Bedürfniß gar nicht vorwalte, dem Geständnisse hierüber, wenn gleich im Hypothekenprotokolle niedergelegt, seinen vollen Glauben zu entziehen***). Allein die Kammer der Abgeordneten fand hier eine besondere Vorsorge zwecklos, das eingeschaltete Wort überdies unklar, weshalb es bei der Fassung des Entwurfes verblieb†). Dabei versteht sich wohl von selbst, daß, wenn aus der Fassung des Hypothekenprotokolles, als Quelle für Hypoth.-Buch und Hypoth.-Brief, bestimmt erhellt, daß nur für eine schon früher bestandene Schuld — ex praecedente causa — Hypothek bestellt oder das quittirte Kapital schon zu einer bestimmten Zeit vorher aufgezählt und vom Schuldner eingestrichen wurde, daß daher kein neues Darlehen verschrieben wurde, folgeweise auch die exc. n. n. p. in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte gleich Anfangs hinwegfalle††). Auch sind auf diese neu regulirte Frist von 30 Tagen die bisherigen Grundsätze über die exc. n. n. pec. noch immer in Anwendung zu bringen, soweit die Verhältnisse dieselben blieben. Ein Verzicht auf die Einrede im nämlichen Hypothekenprotokolle selbst bleibt daher ohne Wirkung†††), und der zweimaligen Unterschrift von Hypothekenprotokoll und Hypothekenbrief läßt sich nicht die Wirkung einer geminata confessio beilegen; jede nachfolgende ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung des Ausstellers,

---

*) Verhandl. der Kammer der Reichsräthe v. 1859, Beil.-Bd. S. 143.

**) Beil.-Bd. der K. der Abg. S. 269.

***) Verhandl. der Kammer der Reichsräthe Beil.-Bd. S. 140.

†) Beil.-Bd. der Kammer der Abgeordn. S. 270.

††) Vgl. Seuffert's Pandektenrecht Bd. II §. 311 Nr. 3. Seuffert's Archiv Bd. V Nr. 274.

†††) Seuffert's Archiv Bd. V Nr. 276, Bd. XII Nr. 262.

wodurch er sich zur Schuld bekennt, z. B. ein Antrag, seine Protestation wieder zu löschen, verleiht dagegen dem Hypothekenbuche und Hypothekenbriefe sogleich die regelmäßige Beweiskraft öffentlicher Urkunden wieder, wenn solche auch im Hypothekenprotokolle selbst enthalten ist; eben so beweist eine im Hypothekenprotokolle aufgenommene Quittung vom ersten Augenblicke an vollkommen.

Für den Gläubiger wäre also durch die oben bezeichneten Vorkehrungen bereits hinlängliche Fürsorge getroffen, um seinen guten Glauben bei der Hergabe des Geldes auf Hypothek gleich vom Anfange an gegen die willkürliche Verläugnung eines biswilligen Schuldners sicher zu stellen; zu Gunsten des letzteren selbst kamen bereits in dem Ausschußantrag der Kammer der Abgeordneten v. 1856*) mehrere Mittel in Vorschlag, sich selbst bei der vertrauensvollen Ertheilung seiner Unterschrift vor Schaden zu wahren, wie namentlich die Aufzählung des Geldes vor —, oder die Hinterlegung desselben bei dem Notariatsbeamten, oder das Ausbedingen eines Reverses vom Gläubiger, daß das im Hypothekenbuche bescheinigte Kapital erst nach förmlicher Ausfertigung des Hypothekenbriefes gegen Zurückgabe dieses Reverses erlegt werden solle. Die in diesem Art. erwähnte Protestation im Hypothekenbuche, vor Ablauf der 30 Tage angemeldet, hat jene Vorkehrungen erübrigt; einfacher als diese wäre aber noch das schon bisher übliche Mittel, wenn der Schuldner durch seine Bitte beim Hypothekenamte erwirkte, daß der fertige Hypothekenbrief vorerst ihm selbst ausgeliefert werde, um demselben an den Darleiher gegen Empfang der bedungenen Valuta Zug für Zug austauschen zu können; denn aus einem bloßen Vortrage im Hypothekenbuche, dem der Schuldner selbst den noch in seinen Händen befindlichen Hypothekenbrief entgegen hielte, dürfte wohl kaum eine Klage aufkommen und durchdringen.

Ist die Frist von 30 Tagen ohne Vormerkung einer Protestation oder Erhebung der querela non num. pec. verstrichen, so kommt auch dem im Hypothekenprotokolle und ausgehändigten Hypothekenbriefe enthaltenen Bekenntnisse dieselbe volle Beweiskraft bezüglich ihres Inhaltes zu, wie allen übrigen Urkunden; die Wirkung hievon besteht darin, daß nunmehr der schwere Beweis der Nichtschuld den Aussteller trifft, wie solches zum vorigen Artikel bemerkt wurde, ohne daß der Ablauf dieser kurzen Frist allein für eine Verstärkung des schriftlichen Geständnisses gelten könnte. Selbst ein später wiederholtes Anerkenntniß des Schuldners, sei dasselbe ausdrücklich mit Worten oder stillschweigend mit Werken, etwa durch Zins- und Stückzahlungen vom Kapitale abgegeben, steht der Führung dieses

*) Beil.-Bd. I S. 530.

Gegenbeweises nicht weiter im Wege, als dasselbe klar ersehen läßt, daß der anfängliche Irrthum inzwischen aufgeklärt oder der sonstige Fehler der übernommenen Verpflichtung gehoben war; die Einrede der wucherlichen Verkürzung wird insbesondere nicht durch erneuerte Anerkenntnisse beseitigt, so lange nicht ein wahrer und aufrichtiger Vergleich darüber abgeschlossen ist. Eine besondere Vorsicht ist in dieser Beziehung bei den großen Darlehen erforderlich, welche in neuerer Zeit auf Annuitäten oder zu emittirende Partialen gegeben werden; es liegt in der Natur der Sache, daß ihnen ein umständlicher Anlehensvertrag vorhergeht und daß dem Schuldner nach Maßgabe der darin enthaltenen Bedingungen der Ausweis über die Zuwendung der Valuta erst durch eine genaue Rechnung seines Banquiers geliefert wird, die zuweilen viel später eintrifft, wenn schon Zinstermine verfallen und gezahlt, selbst Kapitalsraten abgetragen sind. Ergeben sich nun Schwierigkeiten zwischen beiden Theilen über die Ansätze dieser Rechnung, so sind dieselben im gewöhnlichen Verfahren zu erledigen, ohne den Vollzug des ausgestellten Hypothekenbriefes aufhalten zu können, ohne daß aber auch dem Schuldner dieser freiwillige Vollzug als Verzicht auf seine Einreden entgegen gehalten werden könnte*).

Zu Gunsten der Hypothekenprotokolle und Hypothekenbriefe, denen die Exekutivklausel eingerückt ist, machte der letzte Absatz dieses Artikels wieder eine Ausnahme von der Ausnahme, welche also für sie die Regel des Art. 1 aufrecht erhielt, daß ihnen gleich vom Anfange an die exc. n. n. p. nicht im Wege stehe, wie solches bereits das Gesetz über die exekutorischen Urkunden v. 1856 im Art. 10 Nr. 5 besonders verordnet hatte. Da bei diesen Hypothekenbriefen gleichwohl alle Gründe sich einfinden, welche zu der Hauptbestimmung des obenstehenden Art. 2 Anlaß gaben und der Schuldner die Ertheilung von Ausfertigungen derselben gar nicht aufzuhalten vermag, so wird sich für ihn, wenn er je das Miß-

*) In diesem Sinne hat bereits der oberste Gerichtshof im J. 1860 ein Erkenntniß erlassen. Es wurde in den Gründen hiezu bemerkt, durch den vereinigten Vollzug des ganzen Anlehensgeschäftes in der Tagsfahrt, wo die Eintragung der Hypothek beantragt und vom Kapitalschuldner auch bewilligt wurde, habe der letztere seinen Willen hinlänglich kund gegeben, daß die noch in Aussicht stehenden Schwierigkeiten (über die Berechnung der vollen Valuta nämlich) die Wirksamkeit aller in der Schuldurkunde übernommenen Verpflichtungen nicht aufhalten, vielmehr vertrauensvoll einer gütlichen Einigung oder einem gesonderten Verfahren vorbehalten bleiben sollten, welches in keiner Weise in die Konsequenzen der veröffentlichten Hypothekschuld störend eingreifen dürfe. (RN. 1033, 59/60.)

trauen gegen seinen Darleiher gleich Anfangs so weit treiben sollte, gleichwohl nur das Auskunftsmittel darbieten, sich von demselben bis zur völligen Aufzählung des Hypothekkapitales den obenerwähnten Revers ausstellen zu lassen. Dem dritten Cessionar würde freilich auch dieser ohne Veröffentlichung im Hypothekenbuche nicht entgegengesetzt werden können.

Art. 3.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem Tage seiner Bekanntmachung durch das Gesetzblatt in den Landestheilen diesseits des Rheins in Wirksamkeit.

Von dem genannten Tage an sind alle gesetzlichen Vorschriften aufgehoben, welche dermalen in diesen Landestheilen über die durch den Ablauf einer bestimmten Zeit bedingte Beweiskraft der Schuld- und Empfangsbekenntnisse und die hierauf bezügliche Einwendung des nicht gezahlten Geldes, dann des nicht eingebrachten Heirathgutes oder andern Vermögens einer Ehefrau gelten oder in anderer Beziehung dem Inhalte des gegenwärtigen Gesetzes entgegen stehen.

Auf Urkunden, welche schon vor dem erwähnten Tage ausgestellt worden sind, findet das gegenwärtige Gesetz keine Anwendung.

Gegeben München, den 26. März 1859.

Max.

Frhr. v. d. Pfordten. v. Ringelmann. v. Zwehl. Graf v. Reigersberg. v. Manz. v. Fischer, Staatsrath.

Nach dem Befehle Sr. Maj. des Königs:
der Generalsekretär des Staatsrathes,
Seb. v. Kobell.

Der Tag, an welchem das Gesetz im Regierungsblatte erschien, von welchem also dessen Wirksamkeit begann, war, wie schon oben in der Einleitung bemerkt, der 9. April 1859. In dieser Schlußbestimmung erfuhr übrigens der Entwurf eine wenig bedeutende Aenderung. Der Art. 5 des letzteren hatte zwischen Absatz II und III des jetzigen Art. 3 einen weiteren Absatz, worin als gesetzliche Bestimmungen, welche mit dem neuen Gesetze außer Kraft zu treten hätten, besonders aufgeführt waren die Bestimmungen

1) der Gerichtsordnung Kap. XX §. 6 Nr. 5 und 6,

2) des Hypothekengesetzes v. 1822 §. 47,
3) des bayerischen Landrechtes Thl. I Kap. 6 §. 24 Nr. 3 u. ff. und Thl. IV Kap. 11,
4) des preußischen Landrechtes Thl. I Tit. 11 §§. 738 u. 739, dann Tit. 16 §§. 106 u. 107, und Thl. II Tit. 1 §. 260.

Schon die Kammer der Reichsräthe und mit ihr auch die der Abgeordneten hielten es jedoch für besser, diese spezielle Aufzählung wegzulassen, weil dieselbe bei dem vielfachen Einflusse der exc. n. n. pec. auf andere gesetzliche Bestimmungen, der sich gar nicht sicher ermitteln lasse, doch auf Vollständigkeit nicht Anspruch machen könne, überdies auch der hierunter vorgetragene §. 47 des HG. eigentlich nicht aufgehoben, sondern nur überflüssig gemacht werde. Diese Erwägungen hatten denn auch wirklich die Unterdrückung jenes Zwischensatzes zur Folge, womit sich der Entwurf bei dem Ausfallen der zwei weiteren Artikel, die sich mit dem Gegenbeweise und der Klage auf Zurückgabe der Urkunden wegen nicht empfangenen Geldes befaßt hatten, auf die drei Artikel zusammendrängte, in denen das Gesetz dermalen seinen vollständigen und auch gewiß genügenden Abschluß findet.

Inhalts-Verzeichniß.

Die Ziffer bezeichnet die Seitenzahl.

Landtagsabschied

vom

10. November 1861, Abschnitt III, §. 28,

Einige Aenderungen im Civilrechte

betreffend,

erläutert

von

Dr. O. Frhr. v. Völderndorff,
Geheimsekretär im königl. Staatsministerium der Justiz.

Einleitung.

Sowohl das römische Recht als auch die älteren deutschen Partikulargesetzgebungen enthalten mehrfache Bestimmungen über Retraktrecht, Geschlechtsvormundschaft, laesio enormis etc. etc., welche wohl nur einer zu ängstlichen Fürsorge für das Wohl der Einzelnen wie der Familien ihre Entstehung verdanken. Die hieraus entspringenden Nachtheile für das Rechtsleben mögen früher, als sich der Verkehr nur in engeren Grenzen bewegte und das Familienleben ein innigeres war, nicht so fühlbar hervorgetreten sein; nachdem der Verkehr einen nicht geahneten Aufschwung genommen hat, leisten diese Institute vielfach nur mehr der Unredlichkeit, der Chikane und Prozeßverzögerung Vorschub und ihre Beseitigung ist ein längst gefühltes Bedürfniß.

In Bayern traten diese Uebelstände mehr als anderswo zu Tage. Hier besteht noch kein einheitliches Civilgesetzbuch, es sind noch zahlreiche provinzielle und statutarische Rechtsquellen in Geltung, und fast alle haben jene Bestimmungen in verschiedener Weise aufgenommen. Dadurch entstand eine große Unsicherheit im Verkehre, man konnte den Parteien nicht zumuthen alle diese einzelnen sachlich veralteten Beschränkungen zu kennen und zu beobachten, und selbst für Richter und Anwälte war es höchst schwierig, in diesen Rechtsmaterien sich zurecht zu finden.

Dieß die Veranlassung, daß noch vor der Einführung des für das ganze Königreich bestimmten Civilgesetzbuches mit der Abschaffung jener Rechtsinstitute vorangegangen wurde.

Nachdem schon früher einzelne Gesetze in dieser Richtung erlassen waren, stellte auf dem Landtage von $18^{59}/_{61}$ der Abgeordnete Dr. Barth[1]) einen umfassenden Antrag auf Beseitigung einer Anzahl mit den gegenwärtigen Verhältnissen nicht mehr in Einklang stehender civilrechtlicher Bestimmungen, über welche auf Grund des vom Abgeordneten Dr. Arnheim[2]) erstatteten Vor-

[1]) Verh. d. K. d. A. Beil. Bd. V S. 77 ff.

[2]) Ibid: S. 38 ff.

trages am 17. Mai 1861[3]) Beschluß gefaßt wurde. Die Kammer der Reichsräthe berieth hierüber nach dem Vortrage des Reichsrathes Dr. v. Bayer[4]) in ihrer 29. Sitzung,[5]) und nach erzieltem Gesammtbeschlusse[6]) erhielt derselbe die k. Sanktion im §. 28 des Landtagsabschiedes vom 10. November 1861[7]).

Die gesetzliche Bestimmung[8]) betrifft nachstehende fünf Punkte:

1) die Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft,

2) die Aufhebung des Retraktsrechtes,

3) die Aufhebung der Formen bei einigen Rechtsgeschäften,

4) die Aufhebung der Folgen der laesio enormis,

5) Bestimmungen über den Eintritt der Wirksamkeit dieser gesetzlichen Vorschriften.

Letztere sollen nun in den folgenden Blättern in ihren Einzelheiten und insbesondere in ihrem Eingreifen in das gesammte Civilrecht beleuchtet werden. Hiebei ist im Allgemeinen hinsichtlich des Prinzipes der Auslegung davon auszugehen, daß die in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen zwar äußerlich im Gegensatze zu dem allgemeinen Civilrechte als Spezialgesetz anzusehen sind, daß sie aber keineswegs einen korrektorischen Charakter haben und etwa an den Rechtsinstituten, auf welche sie sich beziehen, einzelne Aenderungen vornehmen wollen (wie z. B. das Verjährungsgesetz, das Gesetz über Abänderung des §. 19 der Prioritätsordnung u. s. w.). Vielmehr sollen die Materien, auf welche jene gesetzlichen Bestimmungen sich beziehen, vollkommen und im Ganzen geregelt werden, und es muß daher um dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen, die Auslegung möglichst in jenem Sinne gemacht werden, so daß im Zweifel auch eine extensive Interpretation der Worte, deren sich das Gesetz bedient, nicht ausgeschlossen ist.

---

3) Stenogr. Berichte über die Verh. der K. d. A. v. $18^{59}/_{61}$ Bd. I S. 456—466.

4) Verh. der K. d. R.-R. Beil.-Bd. III S. 273.

5) Daselbst Prot.-Bd. III S. 160 ff.

6) Verh. der K. der A. v. $18^{59}/_{61}$ Bd. VII S. 369 (II. Vortrag im Ausschuß) Stenogr. Ber. Bd. IV S. 129 ff.

7) Gesetzblatt v. 1861 S. 77 u. 78.

8) Der Kürze halber wird im Verlaufe der Inhalt des §. 28 des Landtagsabschiedes als „Gesetz" bezeichnet werden.

Gesetz,

einige Aenderungen im Civilrechte betreffend.

Maximilian II.

von Gottes Gnaden, König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben rc. rc.

Wir finden uns bewogen, dem an uns gebrachten Antrage der bei den Kammern entsprechend, die in den nachstehenden Abschnitten 1 bis 4 enthaltenen Bestimmungen in der Art mit Gesetzeskraft zu bekleiden, daß sie in dem ganzen Umfange des Königreiches diesseits des Rheines in Wirksamkeit treten:

I.

Die auf Gesetz oder Herkommen[1]) beruhenden Bestimmungen, wodurch Frauenspersonen lediglich ihres Geschlechtes[2]) wegen bei der Vornahme von Rechtsgeschäften[3]) oder bei der Führung von Prozessen[4]) an die Mitwirkung[5]) von Pflegern oder Beiständen gebunden werden, sind aufgehoben[6]). Die zur Zeit noch bestehenden Vorschriften über die Form der Intercessionen[7]) von Frauenspersonen erleiden durch gegenwärtiges Gesetz keine Veränderung.

1) Gesetz oder Herkommen.

Im älteren deutschen Rechte stellte die nie endigende Wehrlosigkeit der Frauen diese für ihr ganzes Leben unter eine Vormundschaft, welche in Ermanglung des Vaters dem nächsten Schwertmagen und bei der Verheirathung dem Ehemanne zukam, nach dem Tode des letztern aber nur dann an dessen Verwandte fiel, wenn er der Frau seinem Stande nach mindestens ebenbürtig gewesen[1]). Diese allgemeine Bevormundung hat das neuere deutsche Recht, nachdem die Wehrhaftigkeit nicht mehr als Motiv der Rechtsfähigkeit

---

[1]) Gerber, deutsches Privatrecht §. 245.

gilt, abgeworfen; allein Theorie und Praxis konnten über die „natürliche Schwäche und Unerfahrenheit der Weiber[2])" nicht hinauskommen und so ist die cura sexus bis in die neueste Zeit ein deutschrechtliches Institut geblieben.

Gemeinrechtlich wurde zwar in diesem Punkte das Prinzip des neueren Römischen Rechtes recipirt, nach welchem die Frauen vollkommen rechtsfähig und dem männlichen Geschlechte gleichgestellt waren, die Geschlechtsvormundschaft erhielt sich aber als partikularrechtliche Einrichtung. Da es übrigens auch möglich wäre, daß diese Geschlechtsvormundschaft in einem oder dem andern Gebietstheile Bayerns nicht durch einen speziellen legislativen Akt sanktionirt wäre, sondern sich nur herkömmlich erhalten hätte, hat sich das vorliegende Gesetz des allgemeinen Ausdruckes „Gesetz oder Herkommen" bedient.

2) Lediglich ihres Geschlechtes wegen.

Es ist bereits oben bemerkt, daß bei verheiratheten Frauen die Geschlechtsvormundschaft nach älterem deutschen Rechte auf den Ehemann überging. Dieser Umstand bewirkt ein Ineinanderfließen dieses Institutes mit der auch im gemeinen Rechte bestehenden potestas maritalis in einer Weise, daß die Grenzen beider Befugnisse nicht wohl zu unterscheiden sind.

Der Mann hat naturgemäß die häusliche Gewalt, sein Entschluß ist in gemeinschaftlichen Angelegenheiten maßgebend; er ist schuldig und befugt, die Person, die Ehre und das Vermögen der Frau in und außer Gericht zu vertheidigen. Alle diese Rechte und Pflichten lassen sich nun offenbar auch abgesehen von aller Geschlechtsvormundschaft durch das Uebergewicht des Mannes in der ehelichen Gemeinschaft erklären, und sie finden sich daher auch in solchen Rechten, welchen die Geschlechtsvormundschaft im eigentlichen Sinne mangelt. Diesen im Wesen der Ehe liegenden Zustand wollte das Gesetz nicht ändern, wie schon der Ausdruck „lediglich ihres Geschlechtes wegen" besagt, und man hielt es nicht für nöthig, noch besonders zu erwähnen, die Aufhebung der für das weibliche Geschlecht hinsichtlich ihrer Handlungsfähigkeit bestehenden Beschränkungen erfolge unbeschadet der Bestimmungen, welche den Ehemännern eine Mitwirkung bei den Rechtshandlungen ihrer Ehefrauen einräumen[3]).

Hienach ist es also unnöthig, zu untersuchen, ob gewisse den Ehemännern in einzelnen Rechten eingräumte Befugnisse auf der potestas maritalis beruhen oder Ausfluß der Geschlechtsvormundschaft seien; alle Rechte der Ehemänner bleiben unberührt. Dieß gilt natürlich selbst dann, wenn die Be-

---

[2]) Vgl. z. B. Mevius, Commentar ad Jus. Lub. I Tit. 10 Art. 1 Nr. 9.

[3]) Arnheim.

fugniß des Mannes ausdrücklich als Vormundschaft oder Vogtei bezeichnet ist, wie dieß in mehreren Rechtsquellen der Fall ist[4]), indem auf die Bezeichnung der Sache an sich nichts ankommen kann.

Sollte freilich, was jedoch kaum der Fall sein dürfte, in irgend einem Rechte eine Bevormundung der großjährigen Ehefrau durch andere Personen neben dem Ehemanne vorkommen, so wäre allerdings diese in der Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft mitbegriffen.

Was die Fälle betrifft, in denen aus besonderen Gründen die potestas maritalis cessirt, so wird davon unten gehandelt werden.

3) Vornahme von Rechtsgeschäften.

Dieser Ausdruck trifft die nachstehenden statutarrechtlichen Bestimmungen:

a) Das Hochstift Kemptische Recht, wie es aus der Fürst Johann Erhard'schen Landesordnung Art. 86 und den dazu erlassenen Verordnungen[5]) zu entnehmen ist, unterwirft der Bevogtung: die Wittwen und vermöge Observanz alle „ledigen Weibsbilder ohne Rücksicht auf ihr Alter"[6]).

Diese Vogtei ist eigentliche Geschlechtsvormundschaft, sie steht in jeder Beziehung der Vormundschaft über die Minderjährigen gleich[7]).

Auffallend ist hiebei, daß dennoch die Wittwen die Vormundschaft über ihre Kinder mitführen dürfen[8]).

b) Das Statutarrecht der Stadt Augsburg verordnet[9]), daß zwar ledige majorenne Frauenspersonen wie auch Wittwen die Verwaltung ihres Vermögens selbst führen können, jedoch angewiesen seien „in gerichtlichen und außergerichtlichen wichtigen Sachen, Schließung wichtiger Kontrakte, Veräußerungs-, Verpfändungs- und Kapitalanlegungs-Sachen, auch anderen bedenklichen Fällen, ohne Rath und Vorwissen ihrer Beistände nichts vorzu-

---

[4]) Vgl. u. a. Augsburgische Pflegordnung von 1779 Tit. VII §. 46 und 74. Würtemberger Landrecht von 1610 Thl. II Tit. XXIX §. 2. Hohenloher Landrecht Thl. II Tit. I §. 8. Kemptner Tragneiordnung von 1799 §. 13.

[5]) Vgl. Weber, Statutarrechte Bd. IV S. 104.

[6]) Sammlung der Kemptischen Verordnungen. Stiftkempten 1793, S. LXIV.

[7]) Jedoch ist dieselbe nicht der obervormundschaftlichen Ueberwachung unterworfen, vgl. Dr. Rosenkrantz, Handbuch des Pflegschaftswesens im Königreiche Bayern u. s. w. (Beil.-Heft zur Zeitschr. f. Gesetzg. und Rechtspfl. d. Königreichs Bayern, Bd. VII S. 84.).

[8]) Die Observanz, deren in der oben bezeichneten Sammlung Erwähnung geschieht, daß alle ledigen Mannspersonen gleichfalls der Kuratel unterworfen sind, ist wie der Abgeordnete Dr. Arnheim in seinem Referate bemerkt, eingezogenen Erkundigungen gemäß nicht mehr im Gange.

[9]) Pflegeordnung vom Jahre 1779 Tit. VII §. 46.

nehmen oder abzuschließen". Diese Beistände wählen sie selbst, müssen aber dieselben dem Oberpflegamte zur Bestätigung darstellen.

c) Die Statutarrechte der ehemaligen Reichsstädte Kempten, Lindau, Memmingen und Ulm haben dieselben Rechtszustände. So stehen nach dem Stadtkemptischen Recht ledige, vaterlose, volljährige und verwittwete, sowie durch Ehescheidung getrennte Frauenspersonen zwar unter keinerlei Vormundschaft, es müssen aber für sie Beistände aufgestellt werden, welche von den Frauenspersonen gewählt, oder auch vom Gerichte aufgestellt, jedenfalls aber verpflichtet werden, und welche die Aufsicht über die Vermögensverwaltung der Frauenspersonen haben und bei allen wichtigen Geschäften zugezogen werden müssen. Den Frauenspersonen steht übrigens die Vermögensverwaltung selbst zu. Die letzteren können Eheversprechungen und Verheirathungen ohne Beistände eingehen, müssen aber bei Abschluß der Ehepakten den beistandschaftlichen Rath erholen; sie müssen bei allen Veräußerungen, Belastungen, Verpfändungen von Grundstücken und Gerechtsamen bei Vermeidung der Anfechtbarkeit des Geschäftes die Beistände beiziehen, ebenso bei Erbschaftsantritten und Erbschaftstheilungen; sie können bis zum Betrage von 2000 fl. ohne Beistände Schenkungen vornehmen, über diesen Betrag aber hinaus ist die Genehmigung der Beistände und der Obrigkeit erforderlich [10]).

Auch nach Lindauer Stadtrecht [11]) sind allen „ledigen Töchtern" auch nach erreichter Volljährigkeit „Kuratoren" zu setzen. Verwittwete Frauen sollen [12]) mit Beiständen versehen werden und in Geschäften über liegende Güter und sonst wichtige Angelegenheiten die obrigkeitliche Genehmigung einholen [13]). Desgleichen stehen nach der Memminger Vormundschaftsordnung von 1756 §. 2 „ledige Töchter" unter Kuratel, Wittfrauen ohne Kinder haben ein oder zwei Beistände zur Bestätigung vorzuschlagen. Nach den Ulmer Statuten sind zwar ledige Frauenspersonen nicht unter denjenigen Personen aufgezählt, welche Vormünder erhalten sollen, dagegen aber auch nicht unter denjenigen, bei welchen keine Bevormundung statt hat, woraus wohl zu folgern ist, daß sie wie in den übrigen schwäbischen Reichsstädten zu behandeln sind [14]).

---

[10]) Stadt Kemptische Tragneiordnung von 1799 §. 249. 250 ff. §. 12.

[11]) Vormundschafts- und Vogteiordnung von 1738 Tit. I §. 2.

[12]) Erbrecht von $^{1540}/_{1636}$ §. 15.

[13]) Es frägt sich, ob diese Bestimmung auch aufgehoben ist, da das Gesetz nur die Mitwirkung von „Beiständen" für weggefallen erklärt; allein es wird dieß wohl anzunehmen sein, da es sich hier um eine „Beistandschaft" durch das Gericht handelt.

[14]) Statuten v. 1683 Thl. II Tit. V nr. I—III.

d) Das Hohenloher Landrecht Thl. II Titel 1 §. 8[15]) verfügt: „die Weiber aber, die keine Ehemänner haben, sollen zu gerichtlichen Handlungen wie auch zu wichtigen außergerichtlichen Geschäften z. B. wann sie etwas an liegenden Gütern kaufen, verkaufen oder täuschen wolten, wenigst einen erfahrenen Mann, als ihren Beystand gebrauchen. Und gleichwie sie zu gerichtlichen Handlungen ohne Beystand (außer in Kriminal- und Ehesachen) nicht zuzulassen sind; also müssen auch diejenige, die mit einer Frau ohne Beystand in außergerichtlichen Geschäften etwas abschließen, gewärtig sein, daß dieselbe, wann sie dadurch in Schaden kommen, und deswegen klagen würde, in vorigen Stand gestellet, und die Handlung aufgehebet werde".

e) Im Erzstift Salzburg gilt die Verordnung vom 20. Dezember 1717[16]), welche besagt: „alle sowohl inn- als außergerichtliche, den Weibern schädliche Handlungen, zu denen kein Beiständer zugezogen worden, sollen null, nichtig und unkräftig sein". Man könnte nun zwar diesen Satz nicht für aufgehoben ansehen wollen, weil das Gesetz nur jene Vorschriften aufhebt, welche die Frauen an die Mitwirkung von Beiständen binden, während die vorstehende Verordnung diese Mitwirkung nicht vorschreibt, sondern nur den Frauen gegen schädliche Handlungen Restitution gewährt. Allein nach richtiger Interpretation ist doch die fragliche Verordnung lediglich als eine die cura sexus bezielende anzusehen und fällt daher ebenfalls unter den Landtagsabschied.

f) Das Würtembergische Landrecht[17]) von 1610 verordnet in Thl. II Titel XXIX §. 2. „Ferner wöllen wir auch, daß kein Weibsperson ihre ligende Gütter, oder ettwas namhaffts und ansehenlichs von fahrender Haab, verändern, noch auch ihre Gütter mit Zinsen und Gülten beschwehren, oder einigen andern Kontrakt und Handthierung, ohn ihren Ehevogt (sofern sie einen hat) treffen und fürnemmen solle. Und da sie im ledigen oder Wittwenstande were, solle ihr ein Vogt, durch Unserer Amptleut und Gericht Erkanntnus, nach Gelegenheit der Personen nnd Sachen, gegeben werden."

Sei es nun, daß in den vorstehenden Statutarrechten die Frauen nur bei der Vornahme einzelner Rechtsgeschäfte oder bei der Vornahme von Rechtsgeschäften überhaupt der Bevogtung unterliegen, oder daß endlich die Frauen einer allgemeinen Vormundschaft unterstellt sind, in allen Fällen ist nunmehr diese Beschränkung hinweggefallen, und die Frauen sind auf gleiche Stufe mit den Männern gestellt.

---

15) Arnold, Beiträge Bd. I S. 404 Nr. 8.

16) Zauner, Sammlung des Erzstift Salzburg. VO. ꝛc. Bd. I S. 32.

17) Vgl. Nr. III Note 4.

Es bedarf daher kaum einer besonderen Erwähnung, daß im Falle eine Frauensperson wirklich wegen Geistesschwäche oder völliger Unerfahrenheit in Geldgeschäften sich als unfähig zeigt, selbständig ihre Angelegenheiten zu führen, ihr allerdings ein Kurator gesetzt werden muß; allein diese Kuratel ist dann nicht die **tutela muliebris**, sondern die gewöhnliche **cura debilium personarum**.

4) Führung von Prozessen.

Der Zusammenhang gewisser Geschäfte mit dem Auftreten im Volksgerichte, in dem nur Männer erscheinen konnten, bedingte nothwendig die Vertretung der Frau bei gerichtlichen Handlungen und im Rechtsstreite durch einen Mann, und nach dieser Richtung hat sich denn auch am längsten die Geschlechtsvormundschaft erhalten [18]).

Diese sogenannte Kriegsvogtei ist aber gerade am lästigsten empfunden worden und steht bei der modernen Prozeßführung durch Anwälte als völlig unnöthig da.

Von den Statutarrechten erwähnt vorzugsweise das Stadt Augsburger Recht die Nothwendigkeit der Beistandschaft bei gerichtlichen Handlungen.

Nicht berührt durch die Aufhebung sind diejenigen Vorschriften, welche hinsichtlich der Prozeßführung der Ehefrauen entweder eine Vertretung durch den Ehemann oder wenigstens eine Beistandschaft des Ehemannes verordnen.

5) Mitwirkung.

Dieser Ausdruck engt den Kreis der aufzuhebenden Vorschriften in erheblicher Weise ein. Nicht alle Beschränkungen der Frauenspersonen im Rechte will das vorliegende Gesetz beseitigen, sondern lediglich die spezielle Nothwendigkeit der Beistandschaft zu gewissen Geschäften.

Es gibt aber eine Anzahl anderer Beschränkungen, welche obgleich auch sie den Frauen lediglich ihres Geschlechtes wegen auferlegt sind, von der obigen Gesetzesbestimmung nicht betroffen werden. Dieß sind nicht nur die Beschränkungen, welchen Frauenspersonen bei der Succession in Lehen, Fideikommisse, Stammgüter und bäuerliche Erbgüter, dann bei Familienstiftungen unterworfen sind, desgleichen die Unfähigkeit Vormundschaften zu übernehmen, von welcher nur partikularrechtlich die Mutter und hie und da die Großmutter ausgenommen sind, sondern insbesondere nachstehende einzelne Fälle [19]):

---

[18]) Vgl. Sächs. LandR. (Homeyer) I S. 46, Schwabenspiegel (Wackern.) Kap. 59.

[19]) S. das Referat von Dr. Arnheim, S. 51.

a) Nach römischem Rechte, sowie nach allen Partikularrechten (mit Ausnahme des preußischen Landrechtes und des Fuldaer Rechtes) sind Frauenspersonen von der Befugniß zu adoptiren ausgeschlossen, insoferne durch die Adoption das adoptirte Kind der väterlichen Gewalt des adoptirenden Vaters unterworfen werden soll (adoptio plena)[20].

b) Nach römischem Rechte ist es ein ausschließliches Recht des Vaters und ein Ausfluß der väterlichen Gewalt, den minderjährigen Kindern testamentarisch einen Vormund zu setzen, der Mutter stand diese Befugniß nur vorbehaltlich obrigkeitlicher Bestätigung zu[21].

Nach bayerischem Landrechte steht dieses Recht nur dem Vater und Großvater gegenüber den bei ihrem Hintritte noch unter väterlicher resp. großväterlicher Gewalt stehenden unvogtbaren Kindern oder Enkeln zu; die Mutter hingegen wie auch andere mit väterlicher Gewalt nicht begabte Personen sind hiezu nur so weit befugt, als sie den Kindern etwas hinterlassen und wegen Administrirung solchen Gutes besondere Anordnung machen[22].

Einzelne Partikularrechte, z. B. das Recht der Stadt Kempten[23], räumen zwar diese Befugniß auch der leiblichen Mutter und Großmutter ein, nicht aber anderen Frauenspersonen der Verwandtschaft.

Nach preußischem Landrechte Thl. II Tit. 18 §. 174, 175 ist es der Mutter unbedingt gestattet, einen Vormund letztwillig zu bezeichnen, jedem anderen Erblasser aber, welcher Minderjährigen etwas hinterläßt, nur die Befugniß gewährt, bezüglich des hinterlassenen Erbgutes oder Vermächtnisses einen Kurator zu bestellen.

Im Allgemeinen sind also Frauenspersonen in Ansehung der Befugniß, letztwillig einen Vormund zu bestellen, wesentlich beschränkt.

c) Nach römischem Rechte ist es ein Attribut der väterlichen Gewalt, seinem unmündigen Hauskinde einen Erben auf den Fall zu substituiren, daß es nach des Vaters Tod in der Unmündigkeit sterben sollte (substitutio pupillaris).

Auch das bayerische Landrecht räumt diese Befugniß ausschließlich dem Vater oder Ahnherrn ein[24].

Einzelne Partikularrechte gestatten zwar das Recht der Pupillarsub-

---

20) Seuffert's Pandekten Bd. III §. 473. Cod. Max. Civ. Thl. I Kap. V §. 10 Num. 2. Preuß. Landrecht Thl. II Tit. II §. 674. Weber's Statutarrechte, Unterfranken Bd. III S. 943 §. 67.

21) Seuffert §. 496 a. a. O.

22) Cod. civ. Thl. I Kap. VII §. 5 Num. 1 und 2.

23) Tragneiordnung §. 17.

24) Seuffert's Pand. a. a. O. §. 543. Cod. civ. Thl. III Kap. III §. 20.

stitution auch der Mutter und der Großmutter gegenüber ihren zu Erben eingesetzten unmündigen Kindern und Enkeln, wobei aber wieder zwischen Großeltern mütterlicher und väterlicher Linie unterschieden wird[25]).

Auch das preußische Landrecht (Thl. II Tit. II §. 521—523) räumt beiden Eltern das Recht der Pupillarsubstitution gleichmäßig ein, bezüglich desjenigen Vermögens, was die Eltern dem unmündigen Kinde hinterlassen einschlüssig des Pflichttheiles, hinsichtlich des Vermögens aber, welches das Kind als sein Eigenthum ohnehin besitzt, wird die Pupillarsubstitution ausschließlich dem Vater nicht aber der Mutter gestattet.

Alle diese Bestimmungen hängen innig mit dem ganzen Familien- und Erbrechte zusammen, und es würde zu bedenklich gewesen sein, hier mit fragmentarischer Gesetzgebung vorzugehen, weshalb von einer Abänderung dieser Sätze Umgang genommen wurde.

6) Aufgehoben.

In den Partikularrechten finden sich verschiedene Sätze, bei denen es zweifelhaft ist, ob sie unter die hier festgesetzte Aufhebung fallen oder nicht. Es sind dieß folgende:

a) Gewöhnlich hat nach dem Tode des Mannes die Wittwe, weil sie über die Kinder keine patria potestas hat, die Verwaltung des Vermögens der Kinder abzugeben. Doch finden sich häufige Ausnahmen in den Rechten vor:

Nach Augsburger Stadtrecht soll sich die Wittwe, wenn sie in der Verwaltung des ehelichen Vermögens mit ihren Kindern verbleibt und hiebei die Nutznießung an dem väterlichen und eigenthümlichen Vermögen der Kinder hat, unter den Verwandten zwei Beiständer als Räthe und Mitverwalter wählen, welche bei der Obrigkeit zu verpflichten sind[26]).

Nach Hochstift Kemptischen Rechte steht bei unverdingten Ehen gemäß der in solchen Fällen eintretenden allgemeinen Gütergemeinschaft nach dem Tode des Mannes der Frau, solange sie im Wittwenstande bleibt, der Besitz und Genuß am gemeinschaftlichen Vermögen zu, welches sie auch als „Vormünderin" der Kinder zu verwalten hat; sie erhält jedoch zwei „Träger", welche ihre Verwaltung beaufsichtigen und mit ihr hierüber dem Gerichte Rechnung legen[27]).

---

[25]) Württemberger Landrecht Thl. III Tit. XII de pupillari substitutione. Würzburger Statutarrecht, kaiserliche Landgerichtsordnung Thl. III Tit. 45 §. 1, 5 und 9. Schweinfurter Statutarrecht Tit. 27 §. 4.

[26]) Pflegeordnung von 1779 §. 37. Rathsdekret vom 9. Januar 1795.

[27]) Landesordnung des Abtes Erhard: Art. 86 und 91. Verordnungen vom 24. Febr. und 20. März 1744.

Nach Stadt Kemptner Rechte werden der Frau, die in Folge der Gütergemeinschaft in Verwaltung des Rücklasses und Besitz desselben bleibt, von Gericht „Träger" beigeordnet, welche die mütterliche Verwaltung beschränken und beaufsichtigen[28]).

Das Lindauer Recht verordnet, daß die Mutter und Großmutter als Vormünderinen ihrer Kinder gleichfalls Beistände erhalten sollen, ohne deren Zustimmung sie nichts den Kindern Präjudizirliches vornehmen dürfen; sie können jedoch vom Gerichte aus besonderen Gründen hievon dispensirt werden[29]).

Nach Memminger Stadtrecht steht es Wittwen mit Kindern und den Großmüttern zu, sich zur Uebernahme der Vormundschaft über ihre Kinder und Enkel Dispensation zu erholen; jedoch sollen ihnen dann ein oder zwei Mitbürger beigeordnet werden, ohne deren Rath und Genehmigung sie nichts Wichtiges vornehmen dürfen[30]).

Die Nürnberger Reformation (Tit. 33 Ges. 2 und Tit. 39 Ges. 3), sodann das Oettingen-Oettingensche Recht (in Spielberg)[31]) bestimmt gleichfalls, daß wenn die Mutter das gemeinsame Vermögen besitzt und nutznießt, ihr zwei Vormünder zur Seite gesetzt werden sollen.

Nach Ulmer Recht[32]) soll der Wittwe, wenn Kinder vorhanden sind, ein Vormund zur Seite gesetzt werden.

Auch nach dem Oesterreichischen Gesetzbuche von 1811, §. 211, müssen den Müttern und Großmüttern, wenn sie die Vormundschaft führen, Mitvormünder beigegeben werden, und dasselbe ordnet das Bayerische Landrecht Th. I Cap. VII §. 6 Nr. 7 an; hat jedoch der Vater die Wittwe zum Vormunde ausdrücklich berufen, so werden ihr nur zwei unverpflichtete „Beistände" beigegeben.

Einer weiteren Reihe von Partikularrechten liegt das Prinzip der elterlichen Gewalt zu Grunde[33]), wonach die überlebende Mutter als natürliche Vormünderin ihrer Kinder das Vermögen derselben zu verwalten hat. Auch hier ist häufig verordnet, daß der Wittwe ein Beiständer beigeordnet werde; so kann nach Bamberger Landrecht aus „besonderen Gründen" das Gericht der Mutter einen Vormund beigeben; nach Bayreuther Recht[34])

---

[28]) Tragneiordnung v. 1779 §. 71.

[29]) Vogtei- und Vormundschaftsordnung v. 1738 Tit. I §. 5.

[30]) Tragnei- und Vormundschaftsordnung von 1757 Tit. II §. 2.

[31]) Landrecht v. 1584 Thl. II Tit 5.

[32]) Statuten v. 1683 Thl. II Tit. V Nr. 1.

[33]) Vgl. die trefflichen Erörterungen von Dr. Rosenkranz a. a. O. §. 26 u. 27.

[34]) Brandenb. Culmbach. Landesconstitution Tit. VII §. 16.

kann bei obwaltenden Bedenken der Mutter, welche den Beisitz und die Verwaltung des Vermögens der Kinder hat, ein Mitvormund gesetzt werden.

Im Würzburger, Casteller, Dinkelsbühler, Eichstätter, Erbacher, Weissenburger und andern Rechten tritt die Beigebung von Mitvormündern wenigstens bei der Wiederverehelichung der Wittwe ein.

Es fällt in die Augen, daß hier von einer eigentlichen cura sexus keine Rede ist. Vielmehr handelt es sich hier um eine Ausübung der elterlichen Gewalt durch die Mutter oder Großmutter, welche bald vollkommen in eine Vormundschaft sich verwandelt, die theilweise von der Mutter, theilweise von „Mitvormündern" geführt wird, bald aber auch im Gebiete der patria potestas bleibt und nur von einer Art Familienrath, von „Beiständern", „Berathern" unterstützt und überwacht wird.

Wenn nun gleich das vorliegende Gesetz über seinen Standpunkt gegenüber diesem Institute nichts Ausdrückliches enthält, so glaube ich doch aus folgenden Gründen, daß die obigen partikularrechtlichen Bestimmungen durch dasselbe nicht betroffen werden:

α) Der betreffende Abschnitt des Landtagsabschiedes erklärt nur solche statutarische Vorschriften für aufgehoben, welche Frauenspersonen „bei der Vornahme von Rechtsgeschäften oder Führung von Prozessen" an die Mitwirkung von Beiständen binden. In dem obigen Falle handelt es sich aber nicht um die Vornahme einzelner Rechtsgeschäfte und Führung einzelner Prozesse, sondern um eine dauernde Kontrole in der Vermögensverwaltung.

β) Der Landtagsabschied will nur die Frauen in ihren eigenen Angelegenheiten frei machen und der lästigen Beschränkungen entledigen; hier aber handelt es sich um die Angelegenheiten der Kinder; es ist nichts Anderes, als wenn auch einem Manne Mitvormünder gesetzt werden.

γ) Die obige „Verbeistandung" kommt in Rechten vor, welche die Geschlechtsvormundschaft in keiner Weise kennen und ebendeßhalb kann auch nicht etwa eine Unterscheidung in der Art getroffen werden, daß wenn im betreffenden Rechte die ledigen Frauen einen Beiständer haben müssen, die Verbeistandung der Mutter als Wittwe, soferne sie Vormünderin der Kinder ist, ebenfalls als wiederauflebende cura sexus angesehen und daher von dem Gesetze als aufgehoben erachtet werden muß. Denn gerade daraus, daß dasselbe Rechtsinstitut in solchen Partikulargesetzgebungen vorhanden ist, die über ledige Frauenspersonen und Wittwen (abgesehen von dem speziellen in Frage stehenden Verhältnisse) keine Kuratel kennen, ist klar zu entnehmen, daß hier eben andere als geschlechtsvormundschaftliche Rücksichten obwalten.

Demnach wird auch fortan die Wahl und Ernennung der in den auf-

geführten Statuten und Gesetzgebungen vorgeschriebenen Beiständer oder Mitvormünder stattfinden müssen.

b) Nach Würzburger Recht[35]) und Schweinfurter Stadtrecht[36]) können Frauenspersonen die Beigebung von Beiständern zu Käufen und Verkäufen von Immobilien und zu Gerichtshandlungen verlangen. Diese Bestimmungen werden durch das vorliegende Gesetz nicht alterirt, da es sich hier nicht um ein „Gebundensein" der Frauen handelt, sondern nur denselben ein Recht eingeräumt wird, das sie nach Belieben gebrauchen können oder nicht.

c) In verschiedenen Rechten, besonders in denjenigen, welche die Gütergemeinschaft mit überwiegender potestas maritalis haben, ist häufig bestimmt, daß im Falle der Mann sich dieser potestas maritalis unwürdig zeige oder sie sonst wie auszuüben außer Stande sei, dieselbe ihm genommen werden solle. Wenn dann wie z. B. nach Kemptner Stadtrecht (Tragneiordnung Hauptst. 2 §. 13) die Ehefrau den ledigen Frauen gleichgestellt und ihr deshalb ebenfalls Beiständer oder „Wehrmänner" gegeben werden, so muß diese Rechtsvorschrift mit allen übrigen Bestimmungen der cura sexus als aufgehoben angesehen werden, soweit hierin eine Beschränkung der eigenen Handlungsfähigkeit der Ehefrau vermöge ihres weiblichen Geschlechtes liegt. Anders aber, soweit das Anrecht des Ehemannes auf das Vermögen der Frau, das er wie seine übrigen Rechte vernachlässigt, geschützt werden soll.

So schreibt z. B. das Bayerische Landrecht, in (P. I Cap. VI §. 25 nr. 2) vor: „da nun der Ehemann durch liederliche Hauswirthschaft oder sonst in Abfall gerathet, daß die Frau mit den Ihrigen in Gefahr steht, so soll die Obrigkeit derselben entweder auf Anrufen oder nach vorläufiger Erkundigung von Amtswegen einen oder zwei curatores bonorum aus ihren nächsten Befreundten bestellen, welche ihr Vermögen in so lange, bis man vor ihrem Ehegatten genugsam gesichert ist, praevio inventario verwalten". Es ist allerdings kein Grund vorhanden, die Frau hinsichtlich des von ihr eingebrachten Vermögens für weniger zur Verwaltung geschickt anzusehen als hinsichtlich ihres übrigen Vermögens, und es mag daher die Bestimmung des Landrechtes wohl aus einer Erinnerung an die alte cura sexus entstanden sein; allein nach dem formellen Rechte kann jener Satz des Landrechtes nicht als ein Ausfluß der cura sexus, die ja das Bayerische Landrecht überhaupt nicht kennt, sondern nur als eine cura bonorum angesehen werden und die curatores sind dem Ehemanne gesetzt, damit

---

[35]) Landgerichtsordnung Thl. III Tit. VII §. 7 Tit. VII §. 1.

[36]) Statuten, Tit. III §. 4.

dieser den Interessen der Ehefrau nicht zuwiderhandeln könne. Diese Bestimmung kann daher nicht als aufgehoben erachtet werden.

Während nun in anderen Rechten z. B. in der Nürnberger Reformation (Tit. XXVIII Ges. 5), der fränkischen LGO. (Th. III Tit. 103), dem Schweinfurter Stadtrecht (Tit. 63 §. 3) der Ehefrau die Verwaltung ihres Vermögens in dem obenbezeichneten Falle unbedingt (oder gegen Kaution) überlassen ist, wird in einigen z. B. Bamberger Landrecht (Th. I Anhang 3 Tit. 2 §. 12) verordnet, daß „das Weib, wo sie sich allein zu der ganzen Bürde zu schwach erachtete, einen Mitkuratoren verlangen" könne. Hierin liegt keine cura sexus, sondern nur die Befugniß der Frau, sich einer Art von freiwilliger cura bonorum zu unterwerfen, was auch jetzt noch als geltend angesehen werden muß.

d) Endlich verdient noch Erwähnung die Bestimmung des Würtemberger Landrechtes (Th. II Tit. 29 §. 2), wonach bei denjenigen Handlungen, zu welchen den unverheiratheten Frauen ein Vogt zu geben ist, ein solcher auch den Ehefrauen dann zu setzen ist, „wenn gezweifelt würde, ob sie zu solchem Fürnemmen durch ihren Mann gefährlich beredt oder gezwungen worden."

Diese Einrichtung hängt offenbar mit der cura sexus innig zusammen; sobald man die Frauen an sich, blos ihres Geschlechtes wegen, nicht für handlungsunfähiger hält, als die Männer, muß man auch den Ehefrauen zutrauen, daß sie ihre Rechte selbst zu wahren wissen werden. Es ist daher obige Vorschrift nunmehr für aufgehoben zu erachten.

7) Intercessionen.

Fast alle unsere Rechtsquellen haben im Anschlusse an das hier als bekannt vorauszusetzende gemeine Recht über weibliche Intercessionen[37]), insbesondere über die der Ehefrauen eigenthümliche Vorschriften gegeben[38]):

a) Nach bayerischem Landrechte soll die nicht in Gütergemeinschaft lebende Frau weder bürgschaftsweise für ihren Mann noch korrealiter neben demselben Verbindlichkeiten eingehen können, es wäre denn, daß sie

---

[37]) Puchta, Pand. §. 407 f. Arndts, Pand. §. 385 f.

[38]) Es ist überhaupt in den Partikularrechten für Bürgschaften im Allgemeinen nicht nur eine besonders strenge Form hergebracht (vgl. meine Schrift über die Form der Rechtsgeschäfte" S. 57), sondern auch sonst ist eine gewisse Abneigung gegen dieselben nicht zu verkennen; so besteht nach Münchner Statutarrecht der Satz, „Bürgschaft erbt nicht auf Frau und Kinder"; einige Statutarrechte verbieten Bürgschaften für „Auswärtige", andere (Rechtern-Limburg-Speckfeld, Rothenbuch) erklären alle und jede Bürgschaft für ungiltig.

auf ihre Freiheiten förmlich verzichtet. Dieser Verzicht muß in Abwesenheit ihres Mannes vor ordentlicher Obrigkeit nach deutlicher Erklärung ihrer Freiheiten und nachdem dieselbe anerkannt hat, daß sie nicht durch ihren Ehemann gezwungen und nicht zu ihrem und ihrer Kinder Schaden intercedire, erfolgen.

Siegelmäßige Frauen sollen ähnlicher Weise durch einen verständigen Anweiser certiorirt werden. Die Certioration nicht siegelmäßiger Frauen muß protokollirt und von der Frau selbst und noch einer anderen Person mitunterschrieben gefertigt werden.

Anlangend ledige Frauenspersonen, Wittwen oder auch Ehefrauen, soferne von Intercessionen die Rede ist, die nicht für den Ehemann, sondern für Dritte erfolgen, so sollen auch alle diese Frauenspersonen für Andere intercessionsweise sich nicht obligiren können, indem ihnen die durch das SC. Vellejanum eingeräumte Rechtswohlthat zu Statten kommt.

Die Intercessionen sollen jedoch stattfinden können, wenn die Frauensperson in der oben beschriebenen Weise nach vorgängiger Belehrung über ihre Freiheiten auf ihre Rechtswohlthat ausdrücklich und speziell verzichtet. Ist es eine Ehefrau, welche für einen Dritten intercedirt, so hat außerdem noch der Ehemann seinen Konsens durch Mitunterfertigung des Instrumentes zu erklären.

Die Intercessionen sollen aber auch in anderen Ausnahmsfällen gelten, wenn die Frauensperson dafür Vergütung erhält, ferner wenn sie dieselbe nach einem Zwischenraume von zwei Jahren wiederholt, wenn sie sich einen dolus hat zu Schulden kommen lassen, wenn der Gläubiger ein Minderjähriger ist u. s. w[39]).

b) Das preußische Landrecht (Thl. I, Tit. 14 §. 228—230) schreibt für jede Gattung von Intercessionen der Frauenspersonen eine ähnliche Certioration als Bedingung ihrer Giltigkeit vor. Es bestimmt ferner, wenn eine Manns- und Frauensperson sich in einem Instrumente als Selbst- oder Mitschuldner verpflichten, so vermuthen die Gesetze, daß die Mannsperson Hauptschuldner, die Frauensperson nur Bürge sei, so daß zur Beseitigung dieser Vermuthung dieselbe Certioration nöthig ist, wie bei der Bürgschaft (§. 232, 232 a. a. O.).

Den Wittwen und ledigen Frauenspersonen müssen die rechtlichen Wirkungen und Folgen der Intercession vor Gericht erklärt werden, es muß aus dem Instrumente hervorgehen, wie dies geschehen sei, im Falle der Unterlassung haftet der Richter für jeden Schaden. Der Einwand der Ungiltigkeit steht jedem Gläubiger gegenüber ohne Rücksicht auf die Person frei. Hat die Frauensperson bezahlt, so findet eine Rückforderung nicht statt.

---

[39]) Landrecht Thl. I Cap. 6 §. 33, 34. Thl. IV Cap. 10 §. 25, 26.

Auch ist sie verhaftet, insoferne sie eine Vergütung erhalten hat, oder sonst bereichert worden ist[40]).

Nach dem Anhange znm Landrechte genügt die Certioration der Frauenspersonen, ohne daß aus dem Instrumente die Worte ersichtlich wären, mit welchen dieselbe erfolgt sei, nur dann, wenn konstatirt ist, daß dieselbe eine Person sei, welcher ein hinreichendes Verständniß ohnehin zugetraut werden muß.

Alles, was die Gesetze von der Intercession der Frauenspersonen überhaupt fordern, muß auch bei der Ehefrau beobachtet werden. Soll dieselbe für einen Fremden intercediren und hiedurch ihr Eingebrachtes belastet werden, ist auch die Einwilligung des Ehemannes erforderlich. Soll dieselbe für ihren Ehemann intercediren, so muß die Handlung nicht nur gerichtlich, sondern auch mit Zuziehung eines rechtskundigen Beistandes, und unter allen Umständen mit Vorhalt der vorgeschriebenen Verwarnung erfolgen[41]).

Von Expromissionen der Frauenspersonen bestimmt das Landrecht, daß dieselben giltiger Weise nur gerichtlich geschehen können[42]).

c) In Neuburg a. d. Donau gilt in dieser Beziehung die Instruktion vom 19. Nov. 1725, welche unterm 8. März 1742 erneuert worden ist, und wonach

1) jede Bürgschaft der Weiber ohne Verzicht auf die weiblichen Rechte ungiltig ist;

2) verbindet sich eine Frauensperson mit Jemand, der nicht ihr Ehemann ist, solidarisch für eine Schuld, so haftet sie nur für die Hälfte;

3) verbindet sie sich aber dafür mit ihrem Ehemanne, so ist ihre Schuld ganz ungiltig, wenn nicht solche zu ihrem Besten verwendet worden ist.

4) wird hiebei eine unzertheilte Verbindlichkeit ausbedungen, so soll solche durch die Worte: „Eins für Beide und Beide für Eins", nach der Protokollirordnung vom 29. Dezbr. 1775 deklarirt werden;

5) der Verzicht der Frauenspersonen soll nach der Instruktion vom 8. März 1642, wenn dieselbe verheirathet ist, in Abwesenheit ihres Mannes nach Belehrung ihrer Vorrechte und nachdem man ihr Bedenkzeit gelassen, bei Gericht erklärt werden, wo eine in der gedachten Instruktion ausdrücklich vorgeschriebene Formel dem Protokolle einverleibt werden muß.

d) Das Augsburger Stadtrecht enthält über die Intercessionen der Frauenspersonen im Allgemeinen keine Bestimmungen, vermuthlich deswegen, weil vermöge der cura sexus der Gefährde ohnehin vorgebeugt war.

---

[40]) A. a. O. §. 221—227, 234 f.

[41]) Thl. II Tit. 1 §. 341—344, §. 901, 902.

[42]) Thl. I, Tit. 14, §. 407 f.

Wohl aber bestimmt es bezüglich der Eheweiber, daß alle Privatverzichtleistungen und Bürgschaften derselben für ihre Männer und Andere der rechtlichen Wirkung ermangeln, es wäre denn, daß dieselben nicht nur gerichtlich nach vorgängiger Belehrung erfolgt, sondern auch noch eidlich bekräftigt worden wären. Bei Bürgschaften für den Mann, welcher der gesetzliche Beistand der Frau ist, müssen der letzteren besondere Beistände beigegeben werden. Dagegen kommt solchen Wittwen, welchen die Verwaltung des hinterlassenen Vermögens ihres verstorbenen Gatten zusteht, das SC. Vellej. nicht zu Statten [43]).

e) Das Statutarrecht der Stadt Kempten, in welchem, wie oben berührt, die cura sexus gleichfalls eingeführt ist, verfügt lediglich, daß ledige und verwittibte Frauenspersonen ohne Einwilligung ihrer Beistände und ohne Verzichtleistung auf ihre weiblichen Freiheiten Bürgschaften nicht eingehen können, Ehefrauen dagegen müssen bei rechtsgehöriger Bürgschaft vor dem Gläubiger, für den sie sich verbürgt haben, zurücktreten [44]).

f) Eine ganz gleiche Bestimmung bezüglich der Ehefrauen enthält auch das Statutarrecht von Lindau, ohne etwas Weiteres über die Intercessionen der Frauen zu verfügen [45]).

g) Das Schweinfurter Statutarrecht enthält, daß Eheweibern und anderen Frauenspersonen bei Uebernahme von Bürgschaften die weiblichen Gerechtigkeiten gerichtlich zu erklären seien; sie haben dem SC. Vellej. und der Authent. si qua mulier zu entsagen, dieß zu unterschreiben und, wenn sie des Schreibens unkundig, hiezu einen gewählten Beistand beizuziehen.

h) Das Kurfürstlich Mainzer Landrecht verordnet, daß die Frau verbürgte Schulden zu zahlen habe, daß jedoch die Bürgschaft von ihr nach vorgängiger Certioration und Renunciation auf ihre Rechtswohlthaten geschehen müsse.

In Fällen, wo sich die Ehefrau mit ihrem Manne zugleich verbindet, soll sie in Abwesenheit des Mannes ihrer weiblichen Rechte, des Vellejanischen Rathschlusses und der Authent. si qua mulier, nicht weniger ihrer Rechte wegen des Heirathsgutes und Illaten erinnert werden, und wenn sie gleichwohl auf ihrer Miteinwilligung beharrt, soll derselben zur Bestätigung dieser Erklärung nach vorgängiger Meineidsverwarnung das Handgelöbniß an Eidesstatt abgenommen und dieses alles protokollirt werden.

i) Das Fuldaische Recht verfügt, daß bei der in Gütergemeinschaft

---

43) Rathsdekret vom 4. Septbr. 1655, offener Anschlag vom 17. Nov. 1718, Pflegeordnung von 1779 §. 37.

44) Tragneiordnung §. 268, Prozeßordnung Tit. 33 §. 11.

45) Weber's Statutarrechte, Schwaben und Neuburg Bd. I S. 734 §. 59.

befindlichen Ehefrau der Vellejanische Rathschluß ganz wegfalle und daß derselbe blos bei den übrigen Weibspersonen stattfinde, ferner, daß bei Verpfändungen die Frau als Hauptmitschuldnerin nicht als Intercedentin hafte, endlich daß bei Verbürgungen die vor Gericht erklärte Einwilligung der Frau genüge und die römische Rechtswohlthat auch ohne Verzichtleistung wegfalle.

Dagegen sollen aber Bürgschaften, Expromissionen u. s. w. des Mannes ohne Einwilligung der Frau ungiltig sein und soll die letztere persönlich bei Gericht ihre Einwilligung zu Protokoll zu geben haben.

k) Nach Ansbacher Statutarrecht hat die Frau für die Schulden des Mannes zu haften, wenn sie sich als Haupt- und Selbstschuldnerin zu gleicher Zeit unterschrieben hat, in diesem Falle ist weder Belehrung über ihre Rechte, noch Verzichtleistung auf dieselben erforderlich.

Aber auch in des Mannes alleinigen Angelegenheiten haftet sie mit ihrem Vermögen, wenn sie sich hiezu gerichtlich verbindlich gemacht und ihrer weiblichen Rechte begeben hat.

Diese Begebung muß von dem Richter mit Zuziehung der Beistände der Frau in Abwesenheit des Mannes nach vorgängiger Belehrung über ihre Vorzugsrechte geschehen. Erklärt sie dann, daß sie sich dieser Rechte freiwillig begebe, so ist ihre Erklärung zu Protokoll zu nehmen, diese mittels Handgelöbniß zu bekräftigen und das Protokoll von der Ehefrau und ihren Beiständen zu unterschreiben.

Die Nichtbeobachtung dieser Fömlichkeiten zieht die Nichtigkeit der Bürgschaft und den Regreß gegen den Beamten nach sich[46]).

l) Nach Hohenlohischem Landrechte (Thl. III Tit. 15 §. 2 u. 3) können Frauenspersonen nur unter Belehrung und Verzichtleistung Bürgschaft leisten, oder sich zur Selbstzahlung verpflichten.

Eheweiber müssen noch überdies, wenn sie für ihren Ehemann Bürgschaft leisten, sich eidlich verpflichten.

m) Das Eichstätter Recht[47]) unterscheidet zwischen den Eheweibern, welche in Gütergemeinschaft leben und den Eheweibern, welche in getrenntem Güterstand leben; den ersteren steht keinerlei Berufung auf ihre weiblichen Rechte zu, die letzteren sollen bei Intercessionen für ihre Männer bei Gericht certiorirt werden; es soll, wenn sie gleichwohl einwilligen, deren Verzicht protokollirt werden.

---

[46]) Konkursordnung S. 19—22.

[47]) Verschreibung der Eheweiber vom 7. April 1729. — Ausschreiben vom 22. März 1736.

n) Nach Deutschordensrechte[48]) ist bei Bürgschaften der Ehefrauen die bekannte causae cognitio, Verzichtleistung u. s. w. vorgeschrieben und ist nur hervorzuheben, daß Alles vor zwei Zeugen bei Gericht geschehen muß, welche den Vorgang durch ihre Unterschrift zu bestätigen haben.

o) Nach gräflich Castell'schem Rechte (Landrecht §. 80) kann die Ehefrau auch mit Verzichtleistung auf ihre weiblichen Rechte gar keine Bürgschaft eingehen, außer etwa auf ihr Receptizgut.

p) Die Nürnberger Reformation (Thl. II Tit. 19, Ges. 4, Ges. 5 §. 1 u. 2) bestimmt, daß Wittfrauen oder Jungfrauen, die nicht mehr bevormundet sind und ihr eigenes Vermögen haben, sich gleich den Mannspersonen frei verbürgen können.

Anlangend dagegen die Ehefrauen, so wird unterschieden zwischen der versammten Ehe und der verdingten Ehe, in ersterer d. h. bei statthabender Gütergemeinschaft bedarf die Frau zur Bürgschaft der Einwilligung des Mannes und der Mann der Einwilligung der Frau, in letzterer d. h. bei getrenntem Güterstande ist den Frauen gestattet, mit Wissen ihrer Ehemänner sich für Andere zu verbürgen. Es ist ihnen auch unbenommen, sich für ihre Ehemänner zu verbürgen, jedoch muß solche Verschreibung im Beisein von zwei des kleineren oder größeren Rathes oder von sonst zweien ihrer Freunde als erbetener Zeugen geschehen. — Belehrung und Entsagung auf die weiblichen Rechte fordert das Nürnberger Recht nicht.

q) Bezüglich des Statutarrechtes der vormaligen freien Reichsstadt Rothenburg o. d. T. kommt zu erwägen, daß noch durch Gesetz vom 1. Juli 1856 (Gesetzblatt S. 330) ausgesprochen wurde, daß die Nothwendigkeit der gerichtlichen Form der Vertragserrichtung bei den Intercessionen der Frauenspersonen in Anwendung bleiben soll.

r) Nach dem Statutarrechte von Regensburg sind die Weiber Schulden zu tragen verbunden, wenn sie sich mit dem Manne dafür rechtmäßig verschrieben und auf ihre weiblichen Rechte verzichtet haben. Haben großjährige Frauen sich für ihre Ehemänner oder Andere freiwillig verbürgt, nachdem ihnen zuvor durch einen Notar oder anderen Rechtsgelehrten ihre weiblichen Rechte erklärt worden sind, so ist die Bürgschaft auch ohne Eid rechtskräftig.

Es ist sogar eine in dieser Weise übernommene Bürgschaft einer minderjährigen Ehefrau giltig, wenn dieselbe für den Ehemann erfolgt ist[49]).

s) Nach Salzburger Statutarrecht ist bei Eingehung einer Correal-Obligation der Ehefrau mit ihrem Ehemann sowie einer Bürgschaft

---

[48]) VO. vom 15. April 1750.

[49]) Weber's Statutarrechte Bd. V, Regensburg S. 33 u. 34 §. 29 u. 30.

die gerichtliche Belehrung, der Verzicht auf die Freiheiten in Abwesenheit des Ehemannes mit Zuziehung eines anderen Beistandes und die gerichtliche Protokollirung alles dessen vorgeschrieben.

Anlangend die Bürgschaften anderer Frauenspersonen, so ist die Beiziehung des Beistandes vorgeschrieben, unter dessen Mitwirkung sie auf ihre weiblichen Rechte verzichten sollen[47]).

t) Nach Bamberger Landrecht[48]) ist die Erinnerung der Frau an ihre weiblichen Rechte nach dem SC. Vellej. als unnütz aufgehoben. Es genügt bei Bürgschaften der Frau für den Mann sowohl bei Bestand der Bamberger Gütergemeinschaft als außer derselben, daß die Bürgschaft entweder vor Gericht oder vor Notar und Zeugen oder auch vor zwei ehrlichen Männern geschehe und daß hiebei urkundlich konstatirt werde, daß sie wirklich in die Bürgschaft gewilligt habe.

Diese Vorschrift gilt für jede Bürgschaft und Intercession der Weiber überhaupt.

Die weiter in Bayern bestehenden Partikularrechte enthalten über Intercessionen der Frauen keine Bestimmungen, es kommen daher in den Gebieten derselben die Normen des gemeinen Rechts zur Anwendung.

Das letztere gilt auch von den oben allegirten Partikularrechten, insoferne für dieselben das gemeine Recht als subsidiäres erklärt ist, und insoweit die in den Statutarrechten enthaltenen Bestimmungen über diese Materie nicht ausreichen.

Die Kammer der Abgeordneten hatte die Aufhebung aller dieser Bestimmungen vorgeschlagen und wollte an deren Stelle eine einfache, aus dem Entwurfe des Civilgesetzbuches entnommene Vorschrift setzen. Die Kammer der Reichsräthe glaubte jedoch zur Zeit hierauf nicht eingehen zu können, weshalb es bei den jeden Orts geltenden Partikularrechten in dieser Hinsicht sein Verbleiben hat.

II.

Alle Arten des gesetzlichen Retrakts-, Näher-, Anfall-, Abtriebs- oder Zugrechtes[1]), sowie das Reunions- und das Redintegrationsrecht[2]) sind aufgehoben.

Nicht begriffen hierunter ist das auf letztem Willen oder auf Vertrag[3]) beruhende Vorkaufsrecht. Auch steht dem Theilhaber

---

[50]) Weber's Statutarrechte S. 102 §. 17 u. S. 147 §. 98.

[51]) Landrecht, Thl. I Cap. 2 Tit. 7 §. 13. Verordnung vom 24. Oktober 1766.

an einer Gemeinschaft[4]) bei Veräußerung des Antheils eines anderen Theilhabers an einen Fremden das Vorkaufsrecht[5]) zu.

1) Im Königreiche Bayern finden sich fast sämmtliche Arten der Einstandsrechte vor; jedoch ist der Retrakt des landsässigen Adels, der lehensherrliche und grundherrliche Retrakt längst aufgehoben.

Eine Uebersicht der einzelnen Rechtsgestaltungen wird unten gegeben werden.

Unsere Partikularrechte weichen von einander ab hinsichtlich der Fristen[1]), hinsichtlich der Objekte, auf die der Retrakt Anwendung findet[2]), hinsichtlich der Geschäfte, bei denen das Retraktsrecht zulässig

---

[1]) Die Fristen sind 1 Jahr, 6 Monate, 3 Monate, 6 Wochen, 4 Wochen, 2 Wochen, 1 Tag.

[2]) In der Regel sind die Objekte, bei denen das Einstandsrecht stattfindet, die Liegenschaften; doch nicht ausschließlich. So findet dasselbe nach fürstlich Kemptischem Rechte Anwendung auf Brenn- und Bauholz, wenn dieselben außer Landes verkauft werden, ebenso auch auf Pferde, Horn- und anderes Vieh, auf Früchte und andere dergleichen Sachen, so namentlich auf Garn und Dünger. Bei Holz findet eine 14tägige Frist zum Vorkaufe statt. Bei den übrigen Fahrnissen ist die Frist eine 24stündige (Verordn. v. 9. Aug. 1782 und 10. März 1747 nebst anderen). Ob dieses Recht ein privatrechtliches ist, oder nur einen marktpolizeilichen Schutz der Einwohner gegen Vertheuerung bewirken soll, ist zweifelhaft. Im letzteren Falle würde die Bestimmung jedenfalls durch das neue Polizeistrafgesetzbuch beseitigt sein.

Das Lindauer Statutarrecht läßt einen Retrakt auf Fungibilien zu und zwar auf Wein, Früchte, Hölzer, Bretter, Pferde, Vieh, Schmalz, Heu, Dünger und andere Konsumtibilien und Materialien. Es hat jedoch dieser Retrakt nur gegen Fremde und nur in so lange statt, bis die erkaufte Waare abgeführt ist. Es wird sich übrigens bezüglich der Natur dieses letzterwähnten Retraktes auf dasjenige bezogen, was oben bei dem fürstlich kemptischen Rechte gesagt wurde.

Das Rechtern-Limpurg-Speckfeldische Recht gestattet den Ortseinwohnern auch ein Einstandsrecht auf Wein, Getreide, Heu, Streu, Vieh und andere Viktualien, weshalb auch jeder Verkauf bei Strafe angezeigt werden muß. Es scheint jedoch diese Verordnung marktpolizeilicher Natur zu sein.

In Würzburg kommen folgende Auslosungsrechte in Mobiliargegenständen vor: a) nach Verordnung vom 13. April 1753 steht eine solche den Roth- und Weißgerbern zu, bezüglich der außer Landes gehenden rohen Häute; b) nach den Verordnungen vom 16. Juni 1695 und 24. Juli 1793 sollen Vieh und darunter auch Hämmel und Schafe, sowie Flügelwerk erst dem Ortspublikum auf dem Markte feil geboten werden, ehe sie nach auswärts verkauft werden dürfen. So sollen auch die Bürger auf den Wochen-

zulässig sein soll[3]), und endlich hinsichtlich der Sicherung des Retrahenten gegen Umgehung seines Rechtes, sowie des Erwerbers gegen chikanöse Ausübung des Retraktes[4]).

Nachdem alle diese Rechte den Verkehr lähmen und zu Chikanen Anlaß geben, anderseits aber auch leicht umgangen werden können, und nachdem in

---

märkten bei Fruchtkäufen nach Verordnung vom 18. Oktober 1709 den Vorkauf vor Fremden haben. Aehnliches ist Fremden gegenüber zu Gunsten Einheimischer als Frucht-, Wein- und Mostlosung, welche binnen 3 Tagen auszuüben ist, in der Verordnung vom 17. November 1701 regulirt. Es bestand auch eine Silber- und Goldlosung zu Gunsten der Münze, welche aber, da die Münze nicht mehr geübt wird, ohne praktischen Werth ist. Alle diese auf Mobiliargegenstände bestehenden Vorrechte scheinen jedoch mehr polizeilicher als privatrechtlicher Natur zu sein.

Nach Schweinfurter Statutarrecht steht dem Schuldner einer Zielfrist, d. i. eines noch nicht bezahlten, in gewissen Fristen aber zu bezahlenden und im Hypothekenbuche eingetragenen Kaufschillings, wenn dieselbe verkauft wird, das Einstandsrecht zu. Praktisch betrachtet ist jedoch der Verkauf einer Zielfrist nichts anderes, als die Cession einer Hypothekarforderung und das Recht, in dieselbe einzustehen, nichts anderes als die Befugniß des Schuldners, die abgetretene Forderung um denselben Preis einzulösen, als sie cedirt wurde. Es ist also dieses Einstandsrecht lediglich das beneficium legis Anastasianae, welches aber durch Gesetz vom 22. Februar 1855 beseitigt worden ist.

[3]) Einzelne Rechte geben dasselbe nur bei Kauf und datio in solutum, andere bei allen Veräußerungen unter Lebenden, einige endlich sogar bei Pacht und Miethe.

Beim Tausch finden sich Verschiedenheiten; nach dem fürstlich Kemptischen Rechte hat der Retrakt statt, wenn die Geldaufgabe den Werth des geringeren Gutes übersteigt, nach Würzburger Recht im entgegengesetzten Falle; nach Kemptner Stadtrecht, wenn die Geldaufgabe mehr als ein Drittel des Werthes beträgt.

[4]) Gewöhnlich kommt neben dem Gefährdeeid des Verkäufers auch ein solcher des Retrahenten vor (z. B. Ellwanger Statuten, Solmser Landrecht, Dinkelsbühler Recht u. a M.), der mitunter gebunden ist, das retrahirte Gut mindestens eine gewisse Zeit lang (zwei Jahre) zu behalten (z. B. Kemptner Stadtrecht, Erbacher Landrecht u. s. w.). Noch sind verschiedene Vorschriften gegeben, um den Retraktsberechtigten Kenntniß von der Veräußerung zu sichern, gewöhnlich öffentliche Bekanntmachung aller Käufe (z. B. Mainzer Landrecht, Tit. 24 §. 7. Lindauer Recht, durch den Ausrufer in der Stadt an 3 Dienstagen, auf dem Land durch Anschlag an der Kirche; Ellwanger Statuten, Verkündigung an 3 Sonntagen; ebenso Rettenberger Landesordnung. Im Hochstift Kempten, in der Stadt

den meisten deutschen Ländern deren Aufhebung schon früher erfolgte[5]), wurde in Bayern im Jahre 1851 von dem Abgeordneten Advokat Dr. Rudhart[6]) der Antrag auf Aufhebung des Retraktsrechtes der Blutsverwandten gestellt. Auf Vorschlag des Ref. Abg. Gäßler nahm die zweite Kammer (Beschluß v. 27. März 1852)[7]) diesen Antrag nicht an, sondern stellte die Bitte, es möge über diese Materie in thunlichster Bälde ein Gesetzentwurf vorgelegt werden. Die Kammer der Reichsräthe trat auf Vortrag des Grafen Reigersberg[8]) diesem Beschlusse bei[9]), worauf der Landtagsabschied (§. 11) Bedachtnahme zusicherte.

In Folge hievon wurden im Entwurfe eines Civilgesetzbuches für das Königreich Bayern die Einstandsrechte (mit Ausnahme des gesetzlichen Vorkaufsrechtes der Theilhaber einer Gemeinschaft) aufgehoben. Die Kammern glaubten jedoch hiemit nicht bis zur Einführung des Civilgesetzbuches zuwarten zu sollen, sondern stellten, wie oben erwähnt, auf Veranlassung des Abg. Dr. Barth, den Antrag, die Aufhebung dieser Rechte sofort in Vollzug zu setzen und dieselbe ist durch den vorliegenden Landtagsabschied nunmehr bereits in Kraft getreten.

Hienach sind die nachstehenden statutarrechtlichen Retrakte weggefallen, und zwar:

a) Die Erblosung oder Freundeslosung (retractus ex jure consanguinitatis).

Diese kannten in verschiedenem Umfange — um nur die erheblicheren anzudeuten — folgende von unseren Rechtsquellen:

Das Bayer. LR., P. IV c. V. Der Retrakt steht hienach den Blutsverwandten in auf und absteigender Linie, den Kollateralverwandten bis zum vierten Grade zu; in der Regel nur auf Liegenschaften und bei Kaufverträgen.

Die Bayreuther Landeskonstitution, Tit. VI §. 1 ff. Das Einstandsrecht ist hier eingeräumt den Kindern, Eltern nnd Großeltern und

---

Kempten, im Erbachischen u. s. w. mußte dem Retraktsberechtigten Anzeige gemacht werden.

5) Namentlich Oesterreich 1786 (Allgem. Gesetzbuch Thl. I Kap. 2 §. 4 und 6). — Preußen 1807 unter Vorbehalt des Retraktes bei lehnbaren Stammgütern (Edikt vom 9. Oktober §. 3). — Nassau 1808 (Verordnung vom $^{25}/_{29}$. März). — Oldenburg 1814 (Verordn. vom 25. Juli §. 13). — Würtemberg 1815 (Reskr. v. 2. März). — Bremen 1833 (Handfestenordn. §. 12). — Baden 1839 (Ges. v. 21. Juli).

6) Verh. d. K. d. Abg. $18^{51}/_{52}$, Beil.-Bd. IV S. 42.

7) Verh. d. K. d. Abg. $18^{51}/_{52}$, Sten.-Ber. Bd. IV S. 271.

8) Verh. d. K. d RR. $18^{51}/_{52}$, Beil.-Bd. V S. 1.

9) Verh. d. K. d. RR. $18^{51}/_{52}$, Prot.-Bd. IV S. 640.

zwar den Kindern auf die altväterlichen und neuerworbenen Güter und sonstigen Gerechtsame ihrer Eltern und sonstiger Aszendenten, vorausgesetzt, daß sie nicht mehr im väterlichen Brode stehen oder eigene Mittel haben und keine Gefährde hiebei beabsichtigt wird; den Eltern und Großeltern steht nur auf die Güter der Kinder ein Retrakt zu, welche nicht neuerworben sind, sondern aus der Familie herstammen. Auch den Seitenverwandten ist auf Güter, welche von ihrer Familie herstammen, unter der Voraussetzung der Retrakt gesichert, daß das Gut nicht vorher schon zeitweise in fremden Händen gewesen ist.

Das Eichstätter Recht. Nach den Verordnungen vom 3. Novemb. 1750 und 29. April 1751 steht das Einstandsrecht in „altelterliche" Güter den Verwandten in direkter Linie bis zum 6. Grade, den Kollateralen bis zum 2. Grade zu.

Das Fuldaische Recht. Das Erblosungsrecht auf „voreltterliche" Güter ist allen „legitimen Deszendenten", aber nur bei Verkäufen eingeräumt.

Das Hohenloher Landrecht Thl. III Tit. V. Hier ist der retractus ex jure sanguinis anerkannt; jedoch steht er nur Kindern und Geschwistern zu, gleichviel übrigens ob die Kinder leiblich oder vereinkindschaftet sind. Die Affinität gewährt kein Recht.

Kaufbeurer Stadtrecht. Durch das Dekret v. 1677 wird das Retraktsrecht der „nächsten Verwandten" anerkannt; nähere Detailbestimmungen fehlen; die Frist ist 6 Wochen 3 Tage.

Das Kemptner Stadtrecht. Statuten von 1718 Tit. VI §. 2. Des Einstandsrechtes haben sich die Aszendenten und Deszendenten, dann Geschwister und Geschwisterkinder zu erfreuen.

Das Hochstift Kemptner Recht. Fürst Romans VO. v. 18. Dezember 1641. Nach dieser VO. steht der Retrakt zu den Blutsverwandten (aber nicht den Verschwägerten), welche im vierten Grade verwandt sind, wenn sie zugleich Theilhaber des Gutes mit Dem sind, der es zuletzt inne hatte, — sei es, daß sie das väterliche, mütterliche oder dergleichen Erbe zertheilt oder unzertheilt bekommen, wenn davon ein Theil veräußert wird.

Hier trifft das doppelte Band, das der Gemeinschaft und das der Verwandtschaft zusammen und gewährt den vorzüglichsten Retrakt.

Verwandte, die nicht Theilhaber des Gutes sind, bis zum 4. Grade haben zwar ebenfalls den Retrakt, gehen aber den nichtverwandten Theilhabern nach[10]). —

---

[10]) Soweit sich das vorstehend erwähnte Recht auf die Theilhaber des gemeinschaftlichen Gutes bezieht, ist es natürlich von der Aufhebung nicht berührt.

Das Lindauer Statutarrecht. Satz und Ordnung von denen Anstands-, Zug- oder Näherrechten v. 27. Januar 1738. — Das Retraktsrecht besteht nach diesem Rechte zu Gunsten der Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie in infinitum, in der Nebenlinie bis zum vierten Grade. Es steht den Verwandten beider Ehetheile zu und sind wegen der Bevorzugung der verschiedenen Verwandten untereinander genaue Detailvorschriften in dem Gesetze enthalten. Der Schwägerschaft secundi generis steht kein Retraktsrecht zu.

Das Mindelheimer Attestat v. 23. Juli 1729. Von Verwandten bis zum IV. Grade kann der Retrakt ausgeübt werden.

Das Mainzer Landrecht Tit. XXVI §. 2. Den nächsten Verwandten steht 6 Wochen gegen einen Mainzer Bürger, 6 Monate gegen Fremde ein Retraktsrecht zu.

Das in Neuburg a. d. Donau geltende Dekret v. 10. März 1660. Befreundete haben ein Einstandsrecht gegen jeden extraneus.

Das Oettingen-Oettingische Recht kennt das Einstandsrecht der Verwandten bis zum 2. Grade.

Das Pappenheimische Recht läßt den Retrakt wegen Blutsverwandtschaft zu Gunsten der Deszendenten und Gebrüder (bei diesen jedoch nur in bona paterna et avita) zu.

Die Rettenberger Landesordnung v. 1538 giltig in Sonthofen. Den Verwandten des Verkäufers kommt ein Naherecht zu.

Das Roggenburger Statutarrecht (s. d.) Art. 12. Innerhalb vier Wochen vom Tage des Kontraktsabschlusses haben die Verwandten das Einstandsrecht und zwar zuerst die reichsten.

Die Rothenfelser Statuten v. 1629, Art. 14. Der Retrakt findet unter Blutsverwandten bis zum 4. Grade statt; der Retrahent muß den Preis mit eigenem Gelde bezahlen und das Gut Jahr und Tag behalten.

Die Schwarzenbergische Verordnung v. 17. April 1738. Den Blutsverwandten steht ein Näherrecht zu; es soll aber bei öffentlichen Verkäufen noch während des Striches ausgeübt werden, ehe die Kommission auseinandergeht.

Das Solmser Landrecht Thl. II Tit. 12 §. 3. Dieses Recht enthält eine Reihe von Detailvorschriften über den Retrakt, welcher den Blutsverwandten eingeräumt ist.

Stauffener Landesbrauch v. 1621. Das Näherrecht steht den Blutsverwandten bis zum IV. Grade zu; es muß aber binnen 24 Stunden ausgeübt werden; der Retrahent hat das Gut Jahr und Tag zu behalten.

Das Recht von St. Stephan in Augsburg. Das Retraktsrecht ist den nächsten Verwandten eingeräumt.

Wangener Recht. Den Aszendenten und Deszendenten, dann den Kollateralen bis zum dritten Grad ist ein Näherrecht eingeräumt, die männlichen Verwandten gehen den weiblichen vor.

b) Territorialretrakt und Marklosung.

Die Bayreuther Landeskonstitution Tit. VI §. 9. Der Retrakt steht zu den Gemeindeeinwohnern gegen Nichteinwohner der Gemeinde; den Territorialeingesessenen gegen Ausländer, es wäre denn, daß der Fremde sich in der Gemeinde selbst ansässig machen wollte.

Das Bamberger Landrecht. Nach der decisio Marquardi Sebastiani d. 9. April 1684 n. 30 steht den Einwohnern der Gemeinden in der ehemaligen Hauptmannschaft Kronach, wenn in der Flur ein Grundstück feil wird, vor den Bewohnern einer andern Flur das Einstandsrecht zu.

Das Dinkelsbühler Statutarrecht Lib. II Tit. VI §. 5. Bürgern soll gegen Fremde und Nichtbürger sowohl wegen Realitäten, als wegen nach auswärts verkaufter Produkte ein Auslosungsrecht zustehen.

Ellwanger Recht. Die oben citirten Generalien räumten dem „Einheimischen" den Abtrieb gegen Fremde zu.

Fuldaisches Recht. Nach diesem Rechte besteht das Marklosungsrecht zu Gunsten eines Gemeindegliedes Auswärtigen gegenüber und zu Gunsten des Fuldaischen Unterthans Ausländern gegenüber bei Verkauf von Grundstücken.

Das Hohenloher Landrecht Th. III Tit. V. Die Marklosung ist wie im gemeinen Rechte zugelassen.

Kemptner Stadtrecht (Statuten ohne Datum) Art. 20. Sogar bei öffentlichen Käufen hat das Anfall=, Näher= oder Retraktsrecht gegen Fremde statt.

Hochfürstl. Kemptner Recht. Nach Fürst Romans Verordnung findet ein Retrakt aus dem Incolate allerdings statt.

Lindauer Recht. Ein Fremder bedarf zum Kaufe stets die obrigkeitliche Bewilligung; hat er diese erhalten, so kann noch 6 Jahre lang das Gut gegen Ersatz der Meliorationen retrahirt werden.

Mindelheimer Recht. Den Bürgern steht gegen Fremde vier Wochen lang der Retrakt zu.

Neuburg an der Donau. Nach einem Dekret vom 10. März 1660 findet ein Einstandsrecht der Eingesessenen gegen Fremde statt.

Nürnberger Recht. Der Bürger hatte ein Retraktsrecht gegen den Nichtbürger.

Oettinger Recht. Die Einwohner der Gemeinde haben vor den Fremden, Einheimische vor den Ausländern den Einstand.

Rechtern=Limpurg=Speckfelder Statutarrecht. Hier ist die Marklosung zu Gunsten der Unterthanen gegen Fremde zugelassen.

Rettenberger Landesordnung. Im Landgerichtsbezirke Sonthofen ist den Bewohnern der Ortsmarkung gegen Nichtbürger, den Landesbewohnern gegen Ausländer ein Retrakt eingeräumt.

Roggenburger Recht. Ein Einstandsrecht steht binnen 4 Wochen gegen Fremde primär den einheimischen Verwandten, dann den Gemeindeleuten, dann den sonstigen Einwohnern der Gemeinde zu.

Statuten von St. Stephan in Augsburg. Hier besteht Marklosung zu Gunsten der Gemeindeglieder.

Das Würtemberger Landrecht Th. II Tit. 16. Die Marklosung ist ohne weitere bemerkenswerthe Bestimmungen zugelassen.

Würzburger Recht. Verordnungen vom 17. November 1701 und vom 18. Oktober 1709 sprechen den Bürgern auf Wochenmärkten und sonst bei Frucht-, Most- und Weinkäufen ein Vorkaufsrecht zu.

c) Die Nachbarlosung.

Bayreuther Landeskonstitution Tit. VI §. 6. Die Nachbarlosung findet hier nur ausnahmsweise statt, wenn bei dem neuen Nachbarn zu besorgen, daß es wegen Führung neuer Feuer-, Bade-, Schmied- oder anderer Rechte, sowie Wasserleitung, Ein- und Ausfahrten, Huth und Trift, wodurch dem Nachbar eine beschwerliche Unbequemlichkeit zuwachsen mag, zu Gezänk und Streitigkeiten kommen möchte und besonders wenn die Objekte früher beisammen waren [11]).

Ellwanger Recht. Das Nachbareinstandsrecht findet nur dann statt, wenn ein unwiderbringlicher Schaden entstände.

Fuldaisches Recht. Dieses Recht kennt das Retraktsrecht des Besitzers des anstoßenden Grundstücks beim Verkauf an einen „Nichtanstößer."

Hohenloher Landrecht. Die Nachbarlosung ist zugelassen, ohne nähere Detailbestimmung.

Hochstift Kemptisches Recht (Fürst Romans Verordnung). Der Retrakt der Anstößer ist der letzte; nach einer Verordnung vom 22. Novbr. 1776 findet er bei ganzen Höfen und Herbergen nicht mehr statt.

Lindauer Recht. Den Anstößern ist in einem Rathsdekrete vom 30. April 1749 ein Retraktsrecht eingeräumt.

Oettingisches Recht. Ein Einstandsrecht steht zu dem Nachbarn bei angrenzenden Gütern, welche entweder dem Wechsel unterworfen oder durch

---

[11]) Das Coburger Recht giltig in Bayern in einigen Häusern in dem oberfränkischen Orte Schleifenhahn hat zwar ebenfalls das Recht der Nachbarlosung (Statuten Art. 16), dieselbe findet aber nur statt in der Stadt Coburg und deren Weichbild.

beschwerliche Servituten belastet sind und zu Streitigkeiten Veranlassung geben.

Preußisches Landrecht Th. I Tit. 20. Wenn ein zu einem Gute gehöriges einzelnes Grundstück von den Grundstücken eines anderen Gutes dergestalt eingeschlossen oder mit ihnen vermischt liegt, daß aus dieser Lage Prozeß entstehen könnte, so soll, wenn das Grundstück einzeln verkauft wird, dem Besitzer des andern ein Vorkaufsrecht zustehen.

Neben diesen partikularen Einstandsrechten findet sich ein in Bayern allgemein gültiges Recht, welches darin besteht, in den von einem Anderen abgeschlossenen Kauf einzutreten, und also eine „Art von Einstandsrecht" bildet; es ist dieses das Einlösungsrecht der Hypothekgläubiger nach §. 64 Abs. 2 des Hypothekengesetzes. Wenn nun auch dem fraglichen Abschnitte des Landtagsabschiedes zufolge alle Arten von Einstandsrecht aufgehoben sind, so fällt doch jenes Einlösungsrecht nicht unter die aufgehobenen. Abgesehen nämlich davon, daß dieses Recht mit der ganzen Spezialgesetzgebung über die Hypotheken zusammenhängt, und daher der obige Landtagsabschied als lex generalis zu dieser lex specialis erscheint, so ist auch die Intention des Gesetzes nur auf Beseitigung der eigentlichen Retrakts- oder Naherechte gegangen.

Endlich ist auch der Name „Einlösungsrecht" unter den als aufgehoben erklärten Rechten nicht genannt, daher der Wortlaut des Gesetzes mit dessen Intention übereinstimmt. Uebrigens wird dieses Recht durch die neue Prozeßgesetzgebung verschwinden.

2) Reunions- und Redintegrationsrecht.

Das Reunions- oder Redintegrationsrecht spielt in der Gesetzgebung der früheren Jahrhunderte eine große Rolle. Von dem Gesichtspunkte ausgehend, daß die Zersplitterung des Grundbesitzes von großen nationalökonomischen Nachtheilen sei und daß daher die Wiedervereinigung geschlossener Güter mit allen Mitteln angestrebt werden müsse, wurden nicht nur gegen die Gutszertrümmerung strenge Verbote erlassen, sondern es wurde auch den Inhabern des Hauptgutes auf alle Art erleichtert, abgetrümmerte Theile wieder an sich zu ziehen.

Am weitesten geht in dieser Beziehung das Fuldaer Recht, welches in dem Redintegrationsedikte vom 20. Juli 1735 bestimmt, daß die von einem geschlossenen Gute abgerissenen Theile, Aecker, Gebäude oder Gerechtigkeiten, zu jeder Zeit von dem Eigenthümer des geschlossenen Gutes zurückgefordert werden können. Weder ein Zeitablauf, noch guter Glaube, noch Verjährung schützt dagegen. Es braucht keine Besitzveränderung durch Verkauf u. s. w. abgewartet zu werden, nur die spezielle landesherrliche

Bewilligung zur Dismembration schließt das Rückforderungsrecht aus. Bei städtischen Gütern und Beistücken findet zwar auch das Ergänzungsrecht statt, jedoch muß hier ein Veräußerungs- oder Erbfall abgewartet werden und ist das Recht binnen 30 Tagen auszuüben. Daß das Grundstück zu dem Hauptgute gehört habe, ist nöthigenfalls von dem Vindikanten zu beweisen. Es sind noch Vorschriften über die Wertherstattung, Beweisführung, Kollisionen mit anderen Berechtigten gegeben, und in späterer Zeit wurden noch verschiedene Einschränkungen gemacht.

In Würzburg schreibt die Karl-Philippinische Verordnung vom 30. Juli 1750 vor, daß der Besitzer eines jeden Hubgutes befugt sei, die aus seiner Hube ehedessen bezogenen Stücke, wenn solche wieder feil werden, an sich zu lösen. Zunächst ist der Inhaber der Hofreit hiezu berechtigt; nach diesem derjenige, welcher schon den größten Theil des Hofes hat; es findet nur im Falle eines Verkaufes statt und ist in Würzburg selbst eine sechswöchentliche, in gutsherrlichen Orten des Würzburger Gebietes aber je die Rezeß- oder gewohnheitsmäßige Frist einzuhalten.

Nach Würtemberger Recht (Th. II Titel 16) ist das Reunionsrecht unter dem Titel „Zinslosung" gleichfalls bekannt. Es ist hiedurch demjenigen, der einen Theil eines zertrümmerten Gutes besitzt, das Recht eingeräumt, diejenigen Theile, welche sich in anderen Händen befinden, zur Wiedervereinigung mit den seinigen zu reklamiren, wenn sie an Dritte verkauft werden wollen. In derselben Weise und mit derselben Benennung kommt dieses Recht im Hohenloher Landrecht (Th. III Tit. V §. 9) vor; nur ist demjenigen der Vorrang eingeräumt, welcher den größten Theil bereits besitzt.

Nach Nürnberger, Deutschordischen, Coburger und fürstlich Kemptischen Rechte findet dieselbe Befugniß zu Gunsten des Besitzers des Hauptgutes statt.

In Bamberg ist die fragliche Materie durch die sog. Neydhardtische Verordnung geregelt. Die Verordnung vom 5. Februar 1593 will, daß alle bereits zertheilten Hufen, Höfe, Zinsgüter wieder zusammengekauft und in ein Gut und Urbar, wie sie ehedem gewesen, gebracht werden sollen. — In Kauffällen soll keinem Andern, als dem, der bereits einen Theil des Gutes hat, der Kauf verstattet werden. — Diese Anordnung ist wiederholt in der Verordnung vom 28. August 1716. — Die neueste Verordnung vom 9. Februar 1800 erklärt sich noch strenger gegen jede Gutszertrümmerung. Nur die höchste Stelle ist ermächtigt, eine solche Zertrümmerung mit Rechtsbestand zu verwilligen, außerdem besteht sie nicht zu Recht; es findet keine Verjährung statt. — Ist aber auch ein Gut mit landesherrlicher Bewilligung zertrümmert worden, so unterliegt es gleichwohl dem Gesetze der

Wiedervereinigung. — Es scheint die Ausübung dieses Rechtes weder an eine Frist, noch an eine bestimmte Besitzveränderung gebunden zu sein.

Nach Bayreuther Statutarrecht sind Gutszertrümmerungen bei Lehen und freiem Eigenthum bei Strafe der Nichtigkeit untersagt. Können Erbsonderungen nur durch eine Zertrümmerung stattfinden, so kann die Regierung solche erlauben, jedoch vorbehaltlich des Einstandsrechtes für den andern Theilhaber. — Wenn ein vor kurz oder langen Jahren, mit oder ohne herrschaftliche Bewilligung abgerissener Bestandtheil des Gutes feil wird, so soll dem Besitzer des Gutes, wovon derselbe abgekommen, frei stehen, gegen Erlegung des Kaufwerthes vor jedem fremden Käufer solchen an sich zu bringen. (Landeskonstitution l. c. Tit. III.)

Endlich hat die Grafschaft Thurnau dasselbe Reunionsrecht mit Verordnung vom 3. August 1747 eingeführt, und diesem Rechte den Vorzug vor jedem Einstandsrechte eingeräumt [12]).

In manchen der vorstehenden Rechte stellt sich, wie ersichtlich, das Reunionsrecht als eigentliches „Gespilderecht", als retractus ex jure congrui dar; ein besonderes von dem gewöhnlichen Einstande verschiedenes Institut bildet es im Grunde nur da, wo das Recht, die abgetrümmerten Theile an sich zu ziehen, an keine Zeit und an keinen Besitzveränderungsfall geknüpft ist.

Es war eine Konsequenz der in der neueren Zeit herrschend gewordenen Ansicht, wonach dem freien Verkehr auch in Bezug auf Immobilien keinerlei Schranke angelegt werden soll, daß, wie in dem Einführungsgesetze zu den beiden neuen Gesetzbüchern die Strafbestimmungen gegen die gewerbsmäßige Gutszertrümmerung, so auch die aus Abneigung gegen die Zertrümmerungen entstandenen Reunionsverordnungen allgemein aufgehoben wurden.

Was übrigens das Einstandsrecht bei den sogenannten Herbergen betrifft, so kann man dieses keineswegs allgemein als einen retractus ex jure congrui ansehen [13]), sondern es wird dasselbe unten bei dem Einstandsrechte der Theilhaber einer Gemeinschaft näher beleuchtet werden.

3) Vertrag oder letzter Wille.

Auch das römische Recht kennt ein dem Retrakte ähnliches Recht, das jus protimiseos. Ein äußerliches Unterscheidungsmerkmal beider Rechtsinstitute ist jetzt, nachdem die im älteren römischen Rechte vorkommenden gesetzlichen Vorkaufsrechte nunmehr weggefallen sind, daß das jus protimiseos

---

[12]) Von dem Lindauer Recht, welches dieses Recht mit der Nachbarlosung vereinigt, ist schon oben gesprochen worden.

[13]) Dieß scheint die Ansicht des Hrn. Referenten der K. der A. gewesen zu sein.

auf Vertrag oder letztwilliger Verfügung, das Retraktsrecht auf dem Gesetze beruht [14]). Ferner kann es als ein äußerliches Unterscheidungsmerkmal angeführt werden, daß der Retrakt regelmäßig [15]) nur bei Immobilien und beim Kaufe, das jus protimiseos auch sonst vorkömmt.

Allein es besteht auch ein erheblicher innerer Unterschied dieser beiden Institute. Nach Einigen [16]) soll derselbe darin beliegen, daß das jus protimiseos rein persönlicher, der Retrakt dinglicher Natur sei; richtiger [17]) wird aber wohl dem Retrakte die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes abgesprochen, und der Inhalt desselben als ein aus einem Zustande entspringendes persönliches Recht erklärt. Allein während das römische Vorkaufsrecht ein obligatorisches Verhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Veräußerer begründet, ist bei dem Retraktrechte der Erwerber oder spätere Besitzer eines dem Einstandsrechte unterworfenen Grundstückes dem Retrahenten zur Herausgabe gegen Schadloshaltung verpflichtet. Der Retrakt begründet also eine Verpflichtung des Käufers (oder sonstigen Erwerbers), eine dritte Person in den von ihm abgeschlossenen Kauf eintreten zu lassen.

Das vorliegende Gesetz beschränkt sich nun auf die Aufrechthaltung des bisher in den Gesetzen vorkommenden Vorkaufsrechtes, ohne über dasselbe neuere Vorschriften zu geben. Es bleibt daher bei den nach den verschiedenen Rechten hierüber geltenden Bestimmungen. Im Allgemeinen werden diese letzteren diejenigen des Römischen jus protimiseos sein. Es ist zwar richtig, daß dieses Recht an sich für den Vorkaufsberechtigten keinen reellen Werth hat, da ihm, dem an der Sache gelegen ist und der sich eben deshalb das Recht bestellt hat, mit einem Anspruch auf Entschädigung um so weniger gedient sein wird, als sich derselbe in den seltensten Fällen wird liquidiren lassen. Andererseits muß aber anerkannt werden, daß die Sicherheit des Verkehres durch den deutschen Retrakt erheblich leidet, da der dritte Erwerber der Sache nicht ansieht, ob ihr gegenwärtiger Herr ein Vorkaufsrecht daran bestellt hat, und ein Dritter durch den Vertrag des Vorkaufsberechtigten mit dem Vorkaufsverpflichteten an sich nicht berührt werden kann.

Ueberdieß hat nach den Grundsätzen unseres Hypothekenrechtes bei den wichtigsten Sachen, den Immobilien, der Vorkaufsberechtigte die Möglichkeit sein Recht durch Erwirkung einer Dispositionsbeschränkung im Buche zu

---

[14]) Das bayerische Landrecht kennt auch einen vertragsmäßigen und letztwilligen Retrakt; dieser ist nach dem Wortlaute des Gesetzes ebenfalls aufgehoben.

[15]) Wie oben bereits erwähnt, zeigen die Partikularrechte hievon viele Ausnahmen.

[16]) Insbesondere Renaud, Zeitschrift für deutsches Recht Bd. VIII S. 257 ff.

[17]) Siehe besonders Gerber, deutsches Privatrecht §. 175.

sichern, und es ist daher vollkommen genügend, wenn das Gesetz unter Beseitigung des eigentlichen Einstandsrechtes nur das persönliche Vorkaufsrecht zuläßt.

4) Gemeinschaft.

Schon bei der Berathung des Rudhartischen Antrages i. J. 1852 wurden Stimmen [18]) laut, welche die Einstandsrechte ex jure condominii als nützlich und der Beibehaltung würdig erklärten. Deshalb wurden dieselben auch bei Berathung des Barthischen Antrages von der beschlossenen Aufhebung ausgenommen. Die Kammer der Reichsräthe ging noch weiter; um in dieser Materie eine Rechtsgleichheit zu bewirken, und die Wohlthat des fraglichen Rechtes allen Bewohnern gleichmäßig zu sichern [19]), wurde positiv jedem Theilhaber einer Gemeinschaft ein Vorkaufsrecht eingeräumt, indem man von der Erwägung ausging, daß wo der Verkauf des Antheiles an einen Fremden zulässig ist [20]), es unbillig erscheine, den übrigen Theilnehmern wider ihren Willen einen fremden Genossen aufdringen zu lassen, auch der Theilhaber, der seinen Antheil verkaufen will, Nichts verliert, da er den Preis von den übrigen Theilhabern erhält.

Das hier gewährte Recht erstreckt sich nicht blos auf Immobilien, sondern auch auf bewegliche Sachen; es findet bei allen Arten von Veräußerungen, insbesondere auch bei dem Erbschaftsverkaufe statt. Es tritt aber natürlich nur dann ein, wenn ein einzelner oder einzelne Theilhaber ausscheiden wollen, nicht wenn die ganze Gemeinschaft gelöst werden soll.

Demnach gehört hieher der Fall, wenn Jemand seinen Antheil an einer Verlassenschaft an einen Fremden abtritt, nicht aber, wenn z. B. behufs der Theilung einer Erbschaftsmasse die darin befindlichen Gegenstände veräußert werden.

Eine der wichtigsten Anwendungen findet das Recht bei den sogenannten Herbergen, das heißt denjenigen Häusern, welche nach Stockwerken in dem Eigenthume verschiedener Personen stehen.

Schon bisher bestand in Bayern an vielen Orten für diese Herbergen statutarisch ein Einstandsrecht [21]), und nach dem Wortlaute des vorliegenden

---

[18]) Abg. Dr. Weis und Morgenstern, siehe Verh. d. K. d. Abg. 18⁵¹/₅₂ Bd. IV S. 271.

[19]) Vortrag des Reichsrathes v. Bayer.

[20]) Manche Rechte verbieten eben deshalb den Verkauf ohne Zustimmung sämmtlicher Theilhaber. Eine Härte liegt hierin nicht, weil ja jeden Augenblick die Auflösung der Gemeinschaft verlangt werden kann.

[21]) Salzburg, Ansbach (Feuerordnung von 1760), Schweinfurt (Stadtrecht Kap. III Tit. 20). Der Ref. der K. d. A. sieht in diesem Rechte, wie

Gesetzes wird jetzt allgemein ein gesetzliches Vorkaufsrecht bei Veräußerungen dieser Herbergen angenommen werden müssen.

Denn das Eigenthum der verschiedenen in einem Hause befindlichen Herbergsbesitzer kann nicht anders, denn als ein gemeinschaftliches Eigenthum an dem Hause erklärt werden. Dieses gemeinsame Eigenthum ist, was den Grund und Boden[22]) und ebenso die zur gemeinschaftlichen Benützung dienenden Haustheile betrifft[23]), ein condominium pro indiviso. Was aber die eigentlichen Herbergstheile anlangt, so würde man allerdings mit der Volksansicht in totalen Widerspruch gerathen, wollte man dem römischen Grundsatze folgen, daß ein Eigenthum pro diviso hier nicht stattfinden kann. Vielmehr muß man annehmen, daß das gemeinschaftliche Eigenthum am Hause hier nach räumlichen Theilen ausgeschieden ist.

Von diesem Standpunkte aus erscheinen die Herbergsbesitzer als Miteigenthümer von Grund und Boden und fallen sonach als Theilhaber einer Gemeinschaft unter diejenigen Personen, denen ein gesetzliches Vorkaufsrecht vorbehalten ist.

Im Uebrigen kennen einen solchen retractus ex jure condominii folgende Statute:

Die Bayreuther Landeskonstitution (Tit. VI §. 5) bestimmt, daß allen Miteigenthümern, insbesondere den Miterben bei dem Verkaufe der gemeinsamen oder in der Erbschaft befindlichen Immobilien oder Mobilien innerhalb dreier Monate (den Monat zu 30 Tagen gerechnet) das Einstandsrecht zustehe.

Die Dinkelsbühler Statuten (Lib. II Tit. VI §. 4) geben bei gemeinsamen Häusern und Grundstücken, auch bei den sogenannten Wechselwiesen, dem Miteigenthümer ein vierwöchentliches „Einlösungsrecht". Auch bei der Vermiethung hat der Miteigenthümer ein Einstandsrecht[24]).

Das Ellwanger Statutarrecht. Das Generale vom 14. März 1795 räumt bei vertheilten Häusern den Mitbesitzern ein Ablösungsrecht ein.

Das Erbacher Landrecht. Dem Ganerben ist der Retrakt auf das gemeinsame Gut eingeräumt und zwar geht er selbst dem einstandsberechtigten Verwandten vor.

Das Hohenloher Landrecht Th. III Tit. V §. 14. Der Miteigen-

---

oben erwähnt, ein „Gespilderecht", in welchem Falle allerdings dasselbe als aufgehoben erachtet werden müßte.

[22]) Daher kann auch ein Ewiggeld nur auf dem ganzen Hause, von sämmtlichen Herbergbesitzern zusammen erworben werden.

[23]) Dieß zeigt sich durch die gemeinsame Unterhaltspflicht dieser Theile.

[24]) Hierüber siehe Note 5 am Ende.

thümer hat das Einstandsrecht und unter mehreren geht derjenige vor, welcher den größten Theil besitzt.

Kemptener Stadtrecht (Statuten ohne Datum Tit. VI Art. 21—24. Statuten von 1748 Tit. VI §. 2). Den Mitinhabern eines gemeinschaftlichen Gutes steht bei allen Käufen das Anfallsrecht zu; sie gehen den Verwandten vor, und zwar hat derjenige, der den größten Antheil an der gemeinschaftlichen Sache oder bei einem Hause die mehreren Herbergen hat, den Vorrang.

Hochstift Kemptisches Recht. Nach Verordnung des Fürsten Roman von 1641 haben die Theilhaber eines gemeinschaftlichen Gutes den Einstand; unter denselben gehen die Verwandten vor.

Lindauer Satz und Ordnung von 1738. Die Miteigenthümer von einem Haus oder Gut haben den Retrakt noch vor den Verwandten.

Nürnberger Reformation Tit. XXIII Ges. 6. Ein gemeinschaftliches Haus soll nicht getheilt werden, wenn nicht jedem Theilhaber 25 Stadtschuh in der Breite gegen die Straße zugetheilt werden können; ist dieß nicht möglich, so mag jeder dem andern sein Theil anbieten, und wenn sie sich nicht einigen, wird es öffentlich verkauft; der den größeren Antheil hat, kann den Einstand ausüben, außerdem entscheidet das Loos.

Auch bei Vermiethungen hat der Theilhaber den Vorzug[25]).

Oettinger Recht. Die Besitzer getheilter Häuser haben das Einstandsrecht.

Salzburger Einstandsordnung vom 31. Dezember 1801. Den in allgemeiner und besonderer Gütergemeinschaft stehenden, dann den Miterben steht, ebenso wie denjenigen, welche gesonderte Theile einer Sache, insbesondere Stockwerke einzelner Häuser, sogenannte Hausböden besitzen, ein Einstandsrecht zu. Wer den größeren Theil innehat, geht vor; bei gleichen Theilen entscheidet das Loos.

Wangener Recht. Besitzen zwei ein Haus, so hat der Miteigenthümer ein Einstandsrecht vor den Verwandten; bei mehreren Miteigenthümern hat der Anstößer den Vorzug.

5) Vorkaufsrecht.

Welcher Art ist dieses dem Theilhaber eingeräumte Vorkaufsrecht? Nach der Entstehungsgeschichte dieser nunmehr gesetzlichen Bestimmung wollte man dadurch den Theilhabern die Unannehmlichkeit ersparen und (wie der Referent der Abgeordnetenkammer es bezeichnet) die „Ungerechtigkeit" vermeiden, daß ihnen gegen ihren Willen ein fremder Genosse aufgedrungen werden

---

25) Siehe Note 5 am Ende.

kann. Ein derartiges Eintreten eines Fremden kann, — man denke sich nur komplizirte Verlassenschaften, — von großen Nachtheilen für die übrigen Theilhaber sein; es können Verhältnisse zartester Natur durch die Bosheit eines Theilhabers gestört und hiedurch ein unersetzlicher Schade hervorgerufen werden.

In allen diesen Beziehungen ist nun aber mit einem römischen jus protimiseos, welches nur einen Entschädigungsanspruch gibt, den Theilhabern nicht im Geringsten genützt, und schon der Zweck des vorliegenden Gesetzes verbietet also, eine derartige juristische Natur dem hier gegebenen Vorkaufsrechte beizulegen. Der Grund, weshalb bei dem vertragsmäßigen oder auf letztwilliger Verfügung beruhenden Vorkaufsrechte die Grundsätze des jus protimiseos angenommen werden, fällt hier ebenfalls hinweg; denn wer einen Antheil an einer Gemeinschaft erwirbt, weiß eben dadurch das gesetzliche Recht der übrigen Theilhaber, er kann sich also in keiner Weise beeinträchtigt fühlen, wenn ihm sein Antheil von den Vorkaufsberechtigten abgenommen wird. Eine Sicherung durch das Hypothekenbuch ist in diesen Fällen für die Vorkaufsberechtigten nicht möglich, und eben deshalb muß das Gesetz für sie sorgen.

In dem Referate ist zwar bei dem vertragsmäßigen und letztwilligen Vorkaufsrechte der Ausdruck „jus protimiseos“ „römisches Vorkaufsrecht“ gebraucht; bei dem Vorkaufsrechte der Theilhaber aber wird von der Beibehaltung „des Retrakts oder Vorkaufsrechtes“, „Einstands- oder Vorkaufsrechtes“ gesprochen. Die gegenwärtige Formulirung wurde auch nur deshalb gewählt, „weil es keineswegs zu genügen scheine, den eigentlichen Retrakt aus dem Miteigenthume aufrecht zu erhalten.“ Hiezu kommt, daß in der von der Abgeordnetenkammer angenommenen Fassung die Aufrechthaltung des zu Gunsten der Theilhaber bestehenden Vorkaufsrechtes ausgesprochen war. Nun gibt es aber im römischen Rechte kein gesetzliches jus protimiseos der Theilhaber einer Gemeinschaft; es konnte also keine andere Absicht sein, als das aus deutschrechtlichem retractus ex jure congrui entsprungene Recht der Theilhaber auf Einstand in den Kauf beizubehalten. In der Kammer der Reichsräthe wollte materiell an dem Beschlusse der Abgeordnetenkammer in dieser Hinsicht nichts geändert werden, sondern es sollte nur das als gut anerkannte Rechtsinstitut nicht blos da, wo es schon besteht, erhalten, sondern allgemein eingeführt werden[26]).

---

[26]) Wenn als Motiv auch aufgeführt wird, daß dasselbe Recht in dem Entwurfe eines neuen Civilgesetzbuches vorkommt, so kann doch hieraus und weil dort das gegebene Vorkaufsrecht nur gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten wirkt,

Das fragliche Vorkaufsrecht besteht aber schon bisher insbesondere im Preußischen Landrechte (Th. I Tit. 20 Abschnitt 3), und es ist daher, da hierauf in den beiden Kammern besonderes Gewicht gelegt wurde [27]), mit Recht anzunehmen, daß das vorliegende Gesetz mit Hülfe des Preußischen Landrechtes zu interpretiren sein wird. Nach demselben ist zwar (wie oben auch für das vorliegende Gesetz angenommen wurde) „ein durch Vertrag oder letztwillige Verordnung bestelltes Vorkaufsrecht in der Regel nur ein persönliches den gegenwärtigen Eigenthümer und dessen Erben verpflichtendes Recht und erlangt dingliche Wirkung nur durch Eintragung im Hypothekenbuch" (§. 569 und 570), dagegen verpflichtet das gesetzliche Vorkaufsrecht „jeden Besitzer" (§. 573).

Demgemäß muß behauptet werden, daß jeder Theilhaber einer Gemeinschaft, wenn er seinen Antheil an einen Fremden veräußern will, dieses den anderen Theilhabern mittheilen und ihnen das Vorrecht lassen muß. Hinsichtlich der Erklärung der übrigen Theilhaber und der dafür laufenden Frist sind in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes (soweit nicht wie z. B. im preußischen Landrechte Th. I Tit. 20 §. 610 Spezialbestimmungen vorhanden sind) die allgemeinen Sätze über Annahme eines geschehenen Antrages bei Verträgen maßgebend. Hat nun aber der Veräußerer dieses Angebot unterlassen, so haftet er nicht blos (wie bei dem vertragsmäßigen oder letztwillig bestellten Vorkaufsrechte) für allen Schaden, sondern die übrigen Theilhaber können ihr Recht gegenüber dem fremden Erwerber dahin geltend machen, daß dieser gehalten wird, den erworbenen Antheil gegen Schadloshaltung an die Vorkaufsberechtigten herauszugeben. Es bedarf keiner Bemerkung, daß im Hinblicke auf den Ausdruck „Veräußerung" das Wort Vorkaufsrecht nicht so auszulegen ist, als ob das bezeichnete Recht blos bei Verkäufen, sondern daß es bei jeder Art von Veräußerung stattfindet. Vorkaufsrecht wird aber das Recht genannt, weil auch z. B. bei Tauschverträgen, die Berechtigten ihre Leistung in Geld machen müssen.

Dagegen aber findet das Recht keine Anwendung, wenn es sich nur um eine Vermiethung handelt, denn eine solche ist eben keine Veräußerung. Wie steht es nun aber mit den beiden Rechten, in welchen das Ein-

---

Nichts über die Natur des im vorliegenden Gesetze den Theilhabern gewährten Vorkaufsrechtes gefolgert werden; denn jene Bestimmung des Entwurfes wird durch die eigenthümliche Normirung des Erbschaftskaufes unschädlich und hängt also damit zusammen.

[27]) Aeußerung des Hrn. Reichsrathes Dr. v. Bayer, Verh. d. K. d. R. Bd. III S. 166.

standsrecht sich bisher auf Vermiethungen erstreckte, im Dinkelsbühler und Nürnberger Recht [28]). Wie oben bereits erörtert wurde, war es die Absicht der Kammer der Abgeordneten, die Retrakte ex jure condominii fortbestehen zu lassen; das obige Recht der Theilhaber, den Eintritt in die Miethverträge der übrigen Theilhaber über ihre Antheile an der gemeinschaftlichen Sache zu fordern, ist aber ein Einstandsrecht, folglich war es durch den Beschluß der Kammer der Abgeordneten als fortbestehend erklärt. Wie ebenfalls schon erörtert, wollte die Kammer der Reichsräthe das Materielle des Beschlusses der zweiten Kammer nicht ändern, sondern nur dasjenige, was dort als an den Orten seiner bisherigen Geltung fortbestehend erklärt war, für das ganze Land einführen. Nach der Absicht der beiden Kammern also hätte das Einstandsrecht des Theilhabers der gemeinschaftlichen Sache bei Vermiethungen des Antheiles von Seiten eines anderen Theilhabers wenigstens da, wo es schon bestand, fortbestehen sollen. Allein der Wortlaut des Gesetzes schließt dieses deutlich aus, indem es alle Arten des Einstandsrechtes aufhebt und nur ein Vorkaufsrecht der Theilhaber bei Veräußerungen zuläßt. Da es nun nicht angeht, die klaren Worte des Gesetzes anders zu deuten, als sie lauten, so muß angenommen werden, daß die Bestimmungen des Dinkelsbühler und Nürnberger Rechtes, soweit Vermiethungen in Frage kommen, aufgehoben sind.

III.

Die in verschiedenen Statutarrechten [1]) enthaltenen civilrechtlichen [2]) Vorschriften, wonach Darlehensverträge [3]), Cessionen [4]), Quittungen [5]), Verträge über Holzverkäufe außer Landes, [6]) Kauf- und Tauschverträge über Pferde und anderes Vieh [7]) gerichtlich errichtet oder vor Zeugen abgeschlossen, oder vor dem Gemeindevorsteher beschrieben werden müssen, sind aufgehoben.

1) Unter dem Ausdrucke Statutarrechte sind hier alle im Königreiche geltenden Civilrechtsquellen begriffen; denn wenn auch der Referent der Kammer der RR. (S. 13) sich des enger scheinenden Ausdruckes „Lokalstatuten" bedient, so ist doch im Vortrage des Referenten der Kammer der Abgeordneten (S. 27) durch die Worte „andere Statutarrechte" aner-

---

[28]) Siehe oben Note 4 sub lit. b u. i.

kannt, daß auch das allgemeine preußische Landrecht (und ebenso z. B. das österreichische Gesetzbuch u. s. w.) in Bayern nur als Statutarrecht angesehen werden kann. Welche einzelne Gesetzgebungen nun hier in Frage kommen, wird bei den einzelnen Geschäften zu erörtern sein.

2) Nur die civilrechtlichen Vorschriften sind von der Aufhebung durch den Landtagsabschied betroffen; es versteht sich daher von selbst, daß die polizeilichen Bestimmungen der einzelnen Marktordnungen, wonach häufig die Verzeichnung der Käufe über Holz oder Vieh bei dem Marktschreiber gefordert, auch auf deren Unterlassung etwa eine polizeiliche Geldstrafe gesetzt ist, aufrecht bleiben. Natürlich aber können keine weiteren civilrechtlichen Folgen damit verbunden werden.

3) Darlehensverträge.

Nachstehende Rechte [1]) verlangen für die civilrechtliche Giltigkeit des Darlehensvertrages gerichtliche Errichtung:

a) Nach dem Ellwanger Rechte [2]) ist durch eine Verordnung vom 7. August 1747 geboten, daß Zinsverschreibungen von Seite der Ehemänner gültig nur mit Wissen und Willen der Eheweiber und durch Protokollirung vor Amt errichtet werden können. Diese letztere Form ist nunmehr weggefallen; die Nothwendigkeit der Einwilligung der Ehefrau muß aber natürlich, da sie aus dem gesetzlichen Güterstande (theils allgemeine Gütergemeinschaft, theils wenigstens Berechtigung der Frau im Sinne der Gütergemeinschaft) hervorgeht, aufrecht bleiben.

Ob unter „Zinsverschreibungen" im Sinne des Ellwanger Rechtes einfache verzinsliche Darlehensverträge, oder nur Verschreibungen eines Bodenzinses u. dgl. dinglicher Rechte zu verstehen sei, ist zweifelhaft.

b) Das Erbacher [3]) Statutarrecht vom Jahre 1604 verordnet, daß Schuldbriefe unter 100 fl. „gerichtlich vor dem Amtskeller", über 100 fl. gerichtlich mit Bewilligung der Herrschaft und Siegel errichtet werden sollen. Diese der Taxen halber (es ist von jedem Gulden ein Batzen zu bezahlen) gemachte Verordnung ist aufgehoben; in Folge dessen muß aber

---

[1]) Dr. Arnheim führt auch das Würtembergische Landrecht als hieher gehörig auf; hierüber siehe Note 4.

[2]) Die ehedem reichsunmittelbare Probstei Ellwangen kam durch den Reichsdeputationshauptschluß an Württemberg. Einige Parzellen fielen durch den Staatsvertrag v. 1810 an Bayern und befinden sich jetzt in den Bezirken der Landgerichte Bissingen, Nördlingen und Oettingen.

[3]) Erbachische Orte finden sich im Landg. Klingenberg (das Amt Eschau oder Wildenstein), ferner im Landg. Miltenberg (Kleinheubach, das im Jahre 1721 an die Familie Löwenstein überging).

nothwendig auch die weitere Bestimmung des Landrechtes als derogirt erscheinen, daß die Rückzahlung stets vor Amt zu geschehen habe.

c) Nach den Gräflich Fugger-Kirchheim'schen Statuten[4]) sollen alle Forderungen über zehn Gulden bei Vermeidung der Nichtklagbarkeit vor Amt protokollirt werden. Diese Bestimmung ist aufgehoben.

Dagegen ist nach den Fuggerischen Statuten noch ferner bestimmt: daß alle Nebenverabredungen, falls sie wörtlich gemacht, ungiltig seien. Es ist unzweifelhaft, daß auch diese Vorschrift insoweit aufgehoben erscheint, daß nunmehr bei mündlicher Eingehung von Darlehensverträgen auch alle mündlichen Nebenberedungen Giltigkeit haben. Allein wenn nun vermöge Uebereinkunft der Parteien über ein Darlehen gerichtliche oder auch nur eine Privat-Urknnde errichtet wird, stellt sich das Verhältniß anders. Es handelt sich dann nicht mehr um Giltigkeit oder Ungiltigkeit des Vertrages', sondern um eine sehr heilsame, mehr in das Prozeßrecht gehörige Bestimmung, die sehr wohl bestehen kann, auch wenn nicht eine bestimmte Form für gewisse Verträge vorgeschrieben ist, wie denn auch dieselbe Vorschrift im Entwurfe eines Civilgesetzbuches für das Königreich Bayern Thl. I Art. 18 sich vorfindet, ohne daß in demselben eine besondere Form für die hier in Frage stehenden Rechtsgeschäfte vorgeschrieben ist. Demgemäß muß angenommen werden, daß auch jetzt noch nach Fugger-Kirchheim'schen Statuten, wenn über ein Rechtsgeschäft eine schriftliche Urkunde errichtet ist, nur die in derselben enthaltenen Bestimmungen gelten und die Berufung auf mündliche Nebenverabredungen nicht zulässig ist.

d) Die Osterzeller Statuten[5]) vom 1. Oktober 1676 (auch Kaltenthaler Statuten genannt), enthalten die Bestimmung, daß alle Schuldbriefe gerichtlich errichtet werden müssen.

Diese Vorschrift ist nunmehr gleichfalls als aufgehoben zu erachten.

e) Das Weissenburger Statutarrecht[6]) von 1739 enthält in

---

[4]) Die Kirchheim'schen Bestandtheile liegen im schwäbischen Landgerichte Türkheim.

[5]) Die freie reichsritterschaftliche Herrschaft Osterzell in Schwaben gehörte dem Kloster Rothenbuch oder Reithenbuch (bei Schongau), weßhalb diese Statuten auch „Rothenbucher Statuten" genannt werden. In Folge einer in der Darstellung Windvarts (Ständeverh. v. 1831 Beil. Band XII Beilage 72 p. 156) enthaltenen Verwechslung führt Weber Provinzialrechte Bd. IV zweierlei Statuten: „Rothenbucher" und „Oberzeller" (soll heißen Osterzeller) auf.

Im Landgerichte Schwabmünchen (Pfarrdorf Schwabmühlhausen) und Kaufbeuern (Hirschzell und Osterzell) befinden sich die Bestandtheile dieser Herrschaft.

[6]) Da in Arnold's Beiträgen dieser Tit. V nicht abgedruckt ist, scheint derselbe nicht mehr in Usus zu sein.

Titel V die gleiche Bestimmung, welche demnach nunmehr als weggefallen anzusehen ist.

f) Auch nach Schweinfurter Stadtrecht (Sammlung von 1779 Titel XXXVII §. 10) sind Schuldbriefe jederzeit bei der Kanzlei binnen vier Wochen anzuzeigen, und diese gesetzliche Norm hat daher jetzt zu cessiren.

g) Für Oettingen-Wallerstein ist unter dem 15. Juni 1759 (wieder ausgeschrieben am 30. Juli 1761) eine Verordnung erlassen worden, welche die Protokollirung aller Kapitalaufnahmen, bei größeren aber noch überdieß die Bewilligung durch die Herrschaft vorschreibt[7]). Der Zusammenhang zeigt, daß es sich hier um eine Consensertheilung zu hypothekarischer Verpfändung der insgesammt dem Grundverbande unterliegenden Güter der Unterthanen gehandelt hat, weßhalb diese Vorschriften schon längst als derogirt erachtet worden sind[8]). Jedenfalls müssen dieselben jetzt als vollständig aufgehoben angesehen werden.

4) Cessionen.

Aufgehoben sind demnach folgende Statutarrechte:

a) Das Würtembergische Landrecht von 1610[9]) besagt im Thl. II Tit. 13 §. 2. „Und so Vil insonderheit die Kauff- und Verkauffung namhaffter Schulden (als die sich uber dreissig Gulden anlauffen) betrifft, sollen selbige nicht allein gerichtlich fürgebracht und insinuirt, sondern auch von Unsern Gerichten, ob darinn zimlich und der Billigkeit gemäß gehandlet mit Fleiß erwogen und darüber erkennet werden". — Es findet sich ferner folgende Stelle in Thl. II Tit. 33 §. 1. „Wir setzen und wöllen, daß keiner Unserer Underthanen und Zugehörigen sein Ansprach oder Forderung, die sich über zweinzig Guldin belauffen that, einem andern in einigem Weg ubergebe und zueigne, es geschehe denn solches mit Unserer Amptleut und Gericht Vorwissen". Ursprünglich mag nun, wie insbesondere auch der Zusammenhalt dieser beiden Bestimmungen zeigt, die erstere sich auf die eigentlichen Schuldkontrakte bezogen haben, die ja bekanntlich in der Form des

---

[7]) Weber l. c. Bd. IV p. 212 ff.

[8]) Vgl. Arnold, Beiträge Bd. II p. 536.

[9]) Dieses Recht gilt bei einigen durch den Gränzpurifikationsvertrag v. 18. Mai 1810 an Bayern abgetretenen ehemals Württembergischen Ortstheilen, insbesondere im Dorfe Zöschingen (Landg. Lauingen) Hs. Nro. 1, 2, 3, 4, 9 u. 49, dann (mit den Trauchburger Statuten) in der Gemeinde Wengen und Kleinweiler (Landg. Kempten); ferner mit den Ellwanger Statuten in mehreren Orten und Ortstheilen der Landg. Nördlingen, Bissingen, Oettingen, Wassertrüdingen und Dinkelsbühl.

Zins- oder Rentenkaufes ehedem eingegangen wurden. Allein die Würtembergische Jurisprudenz[10]) bezieht schon längst die Vorschrift des Titel XIII lediglich auf die Cessionen und hält den §. 1 des 33sten Titels als hiemit im Widerspruche stehend für antiquirt[11]).

Es frägt sich nun, welche Folgen hat die Aufhebung dieser Vorschriften? Jedenfalls den Wegfall der in §. 3 des Titel XIII auf Unterlassung der Insinuation angedrohten Geldstrafen. Das System des Landrechts bestimmt aber noch weiter, daß zwar nicht insinuirte Cessionen keineswegs nichtig sein sollten, daß aber die Insinuation unter allen Umständen nachgeholt und zur Erkenntniß der Gerichte gebracht werden müsse[12]). Die erstere Bestimmung ist nun offenbar gleichfalls aufgehoben; ob auch die letztere, — wäre an sich zweifelhaft, da von Aufhebung der confirmatio judicialis in unserem vorliegenden Gesetze nicht die Rede ist. Allein wenn erwogen wird, daß mit Wegfall der Insinuation die Confirmation faktisch unmöglich ist, daß durch die Confirmation nach dem Inhalte des §. 2 a. a. O. nur die Aufrechthaltung der lex Anastasiana beabsichtigt war, diese aber in Bayern bereits beseitigt ist, so muß wohl die Ansicht adoptirt werden, daß auch die Nothwendigkeit der gerichtlichen Confirmation weggefallen sei. Hiemit fällt aber auch die weitere Modalität des Würtemberger Rechtes zusammen, daß so lange das Erkenntniß des Gerichtes nicht stattgefunden oder 14 Tage verflossen sind, die Parteien von einer derartigen Cession einseitig wieder zurücktreten können; vielmehr muß, soferne ein Reurecht nicht bedungen wurde, nunmehr jeder derartige Vertrag sofort als für beide Theile bindend erachtet werden.

b) Auch nach dem Schweinfurter Rechte (Sammlung v. 1779 Tit. 37 §. 10) ist geboten, alle Cessionen binnen vier Wochen bei der Gerichtskanzlei anzuzeigen.

c) Die Verordnung des Grafen Anton Karl zu Oettingen-Wallerstein v. 10. Februar 1733 befiehlt[13]), daß keine Cessio nominis sufficient und rechtsgültig sei, sondern allein in diesem Fall, wann der

---

[10]) Vgl. Griesinger, Commentar über das Württembergische Landrecht 3. Theil §. 174. Reinhardt, Landrecht des Königreichs Württemberg II. Theil S. 252.

[11]) Vgl. Bolley, Gmelin, Griesinger u. A.

[12]) Die älteren Württembergischen Landrechte drohten auf die Unterlassung obiger Vorschriften Nichtigkeit an; ein Gesetz v. 4. April 1564 hob diese Androhung auf.

[13]) Nach Weber, Bd. IV p. 257 von 1735. Die Verordnung ist abgedruckt in Arnold's Beiträgen II p. 533; vgl. auch dort über den territorialen Umfang ihrer Giltigkeit.

cedens und cessionarius vor Unsern Regierungen oder Aemtern erscheinen und ihren Cessionskontrakt vor selbigen aufrichten.

5) Quittungen.

Nach den Fugger-Kirchheim'schen Statuten (Nro. 22) soll „zur Vermeidung der vielen Irrungen Jedermann sich die Erlegnug der Baarschaft und Ziele vom Amte sogleich quittiren lassen; außerdem er das Geld bei erhobener Klage nochmals zahlen und überdieß gestraft werden solle".

Diese Bestimmung, welche sich wahrscheinlich ohnehin nur auf herrschaftliche Gebühren bezieht, ist nunmehr aufgehoben.

6) Verträge über Holzverkäufe außer Landes.

Die hochfürstlich Kemptische Kanzlei erließ am 28. April 1747 [14]) eine Verordnung, wonach „das unterm 25. März 1738 emanirte Patent, es solle jeder Holzkauf über 10 fl. vor jedes Ortes Pflegamt angezeigt und alldorten, soferne solchene Käufe gnädigster Herrschaft nicht schädlich oder dero Gebothen zuwider, protokollirt werden, in Unterbleibung dessen aber in allem ungiltig auch von keinen Kräften sein sollten" — nur auf die fremden, ausländischen auch inländischen Holzhändler und Flosser, die das Holz oder Bretter außer Land führen und verhandeln oder sonst Gewerb damit treiben, Bezug habe. — Diese Verordnung ist eine auf den damaligen Ansichten über Nationalökonomie beruhende, hängt mit dem Rechte sonst in keiner Weise zusammen und wurde daher im vorliegenden Gesetze aufgehoben.

7) Kauf- und Tauschverträge über Pferde und anderes Vieh.

Das im Jahre 1859 verabschiedete Gesetz über Gewährschaftsleistung bei Viehveräußerungen hatte nach dem von der Regierung vorgelegten Entwurfe alle partikularrechtlichen Bestimmungen über die Form der Viehveräußerungsverträge aufzuheben beabsichtigt. Bei der Berathung durch die Kammern wurde die hierauf bezügliche Stelle des Entwurfes in der Art geändert, daß die verschiedenen Statuten, Partikulargesetze und Viehmandate nicht im Ganzen, sondern nur soweit sie sich auf die Gewährschaft beziehen, außer Wirksamkeit gesetzt sein, was die Form aber betrifft, die bisherigen Rechte aufrecht bleiben sollten.

In Folge des nunmehrigen Landtagsabschiedes hat sich dieser Rechtszustand erheblich geändert. Zwar auch jetzt noch sind nicht alle besondern Formen der Viehveräußerungsverträge aufgehoben und dieser Vertrag dem andern Kauf- und Tauschverträgen über Mobilien gleichgestellt. Es bleiben insbesondere nachstehende Partikularrechte fortbestehen:

a) Die Ansbacher Roßmarktsordnung vom 13. Oktober 1739

---

[14]) Abgedruckt in der Sammlung S. 192.

besagt: 11tens damit auch Käuffer und Verkäuffer des Handels gewiß sein und von dessen nothwendiger Giltigkeit sattsam belehrt sein mögen, so wollen wir gnädigst hiemit verordnen, daß wenn der Handstreich einmal freiwillig und mit Bedacht geschehen, weder Käuffer noch Verkäuffer von dem getroffenenen Kauff oder dabei bedungenen Preis wiederum zurücktreten.

b) Die Erlanger Roß- und Viehmarktsordnung v. 7. Sept. 1708 knüpft ebenfalls die Giltigkeit der Viehveräußerungsverträge an den Handstreich.

c) Ebenso verfügt die Roßmarktsordnung für St. Georgen am See v. 22. Mai 1799. Diese drei Bestimmungen fallen nicht unter die in vorliegendem Gesetze aufgehobenen Formen.

Dagegen betrifft die Aufhebung nachstehende Formen:

a) Beiziehung von Zeugen.

Das Hohenloher Landrecht Thl. II Tit. III §. 4 schreibt die Beiziehung dreier oder doch wenigstens zweier ehrlicher Zeugen bei Verträgen über Viehhandel vor.

Für Regensburg verordnet das Rathsdekret vom 18. Febr. 1742, es solle kein Pferdekauf und Tausch richtig und giltig sein, wenn nicht einer der geschworenen Unterkäufler zugegen gewesen.

Desgleichen bestimmt für Augsburg die am 22. Febr. 1779 erlassene und am 18. Januar 1791 bestättigte erneuerte Pferdeverordnung, kein Pferdekauf oder Tausch solle giltig sein, „der nicht im Beisein und Gegenwart der obrigkeitlich verordneten und verpflichteten Roßunterkäufler behandelt und beschlossen und worüber nicht von diesen ein beglaubigtes Attest ertheilt worden[15])".

b) Beschreibung vor dem Gemeindevorsteher.

Diese Form kommt ebenfalls in dem bereits citirten Hohenloher Landrechte vor.

c) Gerichtliche Errichtung.

Die eigentliche Kontraktserrichtung vor Amt schreibt nur das erwähnte Hohenloher Recht für Fälle vor, die „von Importanz" sind, wenn an dem Orte des Vertragsabschlusses ein herrschaftlicher Beamter wohnt.

In den andern Rechten wird nur die Eintragung in das sogenannte „Viehprotokoll" verlangt, und zwar in der Schweinfurter Viehhandels- und Verkaufsordnung vom 17. Juni 1748 bei Vermeidung der Nichtigkeit; in der Erlanger und St. Georgener Roßmarktsordnung, in der Mainzer Viehmarktsordnung vom 12. Sept. 1801, der Fuldaer

[15]) Auch diese letztere Form ist aufgehoben, obgleich das Gesetz sie nicht ausdrücklich nennt; denn die Ausstellung des Attestes soll nur einen Beweis für Einhaltung der aufgehobenen Form bilden.

Verordnung von 1757 und der Erbach-Fürstenauer Verordnung vom 14. Februar 1806, endlich im Ulmer Senatsdekret vom 26. Juli 1793 bei Verlust der besonders bedungenen Gewährleistung; in Ansbacher Viehmarktordnungen von 1723 und 1760, sowie in der Roßmarktsordnung von 1739, dann dem Coburger Viehgewährschaftspatent vom 19. Juli 1774, der Pappenheimischen Verordnung vom 4. November 1784 und der Schwarzenbergischen Viehgewährschaftsordnung von 1688 ohne besonderes Präjudiz. Es ist nun schon oben bemerkt worden, daß die Einschreibung in das Viehprotokoll, soweit solche marktordnungsgemäß zu statistischen, fiskalischen oder polizeilichen Zwecken angeordnet ist, von dem vorliegenden Gesetze nicht betroffen wird. Dagegen ist alle civilrechtliche Bedeutung dieser Protokollirung hinweggefallen; insbesondere bedarf es fortan dieser Einschreibung auch nicht mehr, um die nach dem Viehveräußerungsgesetze vom 26. März 1859 Art. 10 zulässigen Verabredungen hinsichtlich der Gewährschaft civilrechtlich wirksam zu machen.

IV.

Bei entgeltlichen Verträgen [1]), Theilungen ausgenommen [2]), können aus dem Mißverhältnisse, welches zwischen dem Werthe der Leistung und dem der Gegenleistung stattfindet, für sich allein [3]) weder ein Anfechtungsgrund, noch sonstige Ansprüche abgeleitet werden.

Die hiemit in Widerspruch stehenden gesetzlichen Bestimmungen sind aufgehoben.

1) Die bekanntlich auf einer Konstitution K. Diocletians beruhenden gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Aufhebung eines Kaufvertrags wegen Verletzung über die Hälfte (laesio enormis) waren von jeher im gemeinen Rechte Gegenstand lebhafter Controversen [1]).

Auch im Bayerischen Landrechte ist dieses remedium propter laesionem enormem rezipirt, P. IV c. III §. 19—22 und c. IV §. 4 ff. Dasselbe steht beiden Kontrahenten zu, und setzt auf Seite dessen, der es gebrauchen will, eine Verletzung über die Hälfte voraus. Beim Begründetsein der Anfechtung wird der Kauf entweder ganz rescindirt oder wenigstens die Läsion abgethan. Bei öffentlichen Verkäufen, beim Hoffnungskaufe, beim Freundeskaufe, beim pactum de retrovendendo findet das Rechtsmittel

[1]) Glück, Pandektencommentar Bd. XVII S. 21. Vangerow, Leitfaden §. 611. Sintenis, Civilrecht §. 116.

nicht statt; auch fällt die Anfechtbarkeit hinweg, wenn dem Verletzten schon vor dem Verkaufe das Werthverhältniß bekannt war.

In den verschiedenen Statutarrechten ist des Remediums theils als eines bekannten Rechtsmittels gedacht ohne weitere Bestimmung, theils ist es mit Anwendung auf besondere Fälle erwähnt.

So hat das Würzburger Recht die Bestimmung, daß die c. 2 Cod. de resc. vend. auf Leibgedingverträge wegen der Ungewißheit des menschlichen Lebens keine Anwendung findet; daß aber, wenn, abstrahirt von der wahrscheinlichen Lebensdauer, schon am Anfange des Kontraktes eine ungeheuere Verletzung sich ergibt, auf Aufhebung eines solchen Vertrages billigermaßen geklagt werden kann[2]).

Das Mainzer Statutarrecht (Landrecht von 1755 Tit. XXIII §. 5 u. 6) schließt den Gebrauch des Remediums auf beiden Seiten aus, wenn bei Eingehung des Kontraktes speziell darauf verzichtet wurde, ein genereller Verzicht auf Einreden soll den Verzicht auf diese Einrede nicht involviren. Das Rechtsmittel soll auch dann nicht Platz greifen, wenn die Kontrahenten bei Schließung des Kontraktes das Werthsmißverhältniß gekannt haben.

Nach diesem Rechte soll ferner eine Querel wegen angeblicher Verletzung gerichtlich geschlossener und bestätigter Vergleiche gegenüber Niemanden zustehen. Wohl aber soll ein außergerichtlicher Vergleich der Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte unterliegen (Tit. XXXI §. 4).

Nach dem fürstlich Leining'schen Statutarrechte soll, wenn auf das Rechtsmittel der Verletzung über die Hälfte in dem Kauf- oder Tauschvertrage verzichtet werden soll, vorher eine Taxation und Veranschlagung des Objektes und hiebei die Ermittlung, ob eine Verletzung über die Hälfte stattfinde, eintreten, und es soll erst dann auf diese Einrede verzichtet werden können, wenn sich nach dieser Prüfung eine solche Verletzung nicht gefunden. Hiebei muß der Beamte den Kontrahenten sowohl die Natur dieser Einrede als den Erfolg des Verzichtes umständlich erklären[3]).

Nach Hohenloher Recht (Landrecht Thl. II Tit. XVIII §. 5) kann auch ein Vergleich wegen Verletzung über die Hälfte dessen, was dem Transigenten erweislich gebührt, aufgehoben werden.

Das Oesterreichische Gesetzbuch (§. 934, 935) behält dieses Recht bei; das Preußische Landrecht Thl. I Tit. 11 §. 56—59 gibt den Anspruch auf Rescission des Vertrages nur dem Käufer, der zu viel gezahlt hat, der Code Napoléon Art. 1674 ff. nur dem Verkäufer,

---

[2]) Weber, Statutarrecht Bd. III Thl. I S. 438 §. 527.

[3]) Weber, l. c. Bd. III S. 114 5.

der zu wenig erhalten. Diese Differenzen, sagt einer unserer bewährtesten Rechtslehrer (Arndts Pandekten §. 307 Note), beweisen wohl, daß die fragliche Bestimmung überhaupt von sehr zweifelhaftem Werthe ist.

Von dieser Ansicht ausgehend, hat denn auch der Entwurf eines Civilgesetzbuches für das Königreich Bayern die Ansprüche wegen der sogenannten laesio enormis aufgehoben, welche Aufhebung auf Antrag der Kammer schon jetzt ins Leben getreten ist.

In den Erwägungsgründen, welche für die Annahme des Gesetzesvorschlags entscheidend waren[4]), ist namentlich hervorgehoben, daß bei selbständigen Personen, welche sich im Verkehrsleben bewegen, anzunehmen ist, daß sie sich ihrer Handlungen bewußt sind, und daß sie ihre Rechtsgeschäfte mit Erwägung aller Umstände vornehmen. Jeder Versuch der Gesetzgebung, solche Personen vor Irrthum und Uebervortheilung zu schützen, schlägt daher in deren Bevormundung um und hemmt den Verkehr, statt ihn nach den gegenwärtigen Bedürfnissen zu befördern.

Wollte man aber annehmen, daß der Beschädigte sich bei der Abschließung des Geschäfts in einem Irrthum über den Werth der Leistung befände, so würde man in eine Inconsequenz verfallen.

Es wäre ein logischer Widerspruch einerseits prinzipiell anzunehmen, daß der Irrthum im Werthe nicht so wesentlich sei, um einen Vertrag aufzulösen, anderseits aber, wenn das Mißverhältniß des Werthes die Hälfte beträgt, darin einen Vertragsaufhebungsgrund zu sehen. Nach richtiger Auffassung muß vielmehr gesagt werden, daß, so lange der Irrthum des einen Theiles nicht betrüglich von dem andern Theile veranlaßt worden ist, der Minderwerth oder vielmehr die irrige Ansicht vom Werthe keinen Grund bilden kann, den Vertrag zu alteriren.

Die Vermuthung des Irrthums ist aber nach dem Stande der heutigen Verkehrsverhältnisse überhaupt nicht zulässig.

Noch weniger läßt sich die Vermuthung rechtfertigen, daß der Verletzte sich in einer Noth- oder Zwangslage befunden habe, welche von dem Gegentheile mißbraucht worden sei, mit andern Worten, daß ein Wucher unterlaufen sei.

Hat Jemand aus Noth etwas verkauft, vielleicht zur Zeit einer ungünstigen Konjunktur, wo der Gegenstand trotz des Werthes keinen Käufer fand, und hat er gleichwohl, weil er des Geldes bedürftig war, verkauft, so muß angenommen werden, daß keine Uebervortheilung vorliegt, wenn ihm auch nur die Hälfte des wirklichen Werthes dafür gegeben worden ist, weil der Verkäufer, wenn er bei einem Anderen einen höheren Kaufschilling hätte

---

[4]) Vgl. das Referat des Abgeordneten Dr. Arnheim S. 68 ff.

erzielen können, diesen geringeren sicherlich nicht angenommen hätte. Hat aber der Käufer vielleicht deßwegen, weil ihm ein großer Theil des Kaufschillings kreditirt worden ist, während er keine Garantie für den Kredit darzubieten hatte, oder deßwegen, weil es ihm gerade um den Erwerb einer Sache zu thun war, die an sich nicht feil geboten, sondern nur bei Erzielung eines ganz hohen Preises verkäuflich gewesen ist, einen um die Hälfte höheren Preis als der wirkliche Werth ist, genehmigen müssen, so ist ihm in keiner Weise Unrecht geschehen; im ersten Falle nicht, — weil ihn Niemand zum Kaufe gezwungen hat und es zwar ein beklagenswerthes Mißgeschick gewesen sein mag, daß er keine Garantie darzubieten vermochte und deßhalb den Kredit theuer bezahlen mußte, aber darin gar keine betrügliche Uebervortheilung, kein Unrecht liegt; in dem anderen Falle nicht, — weil die Sache für ihn einen besonderen Werth haben mußte und der Affektionswerth überhaupt keine Schätzung zuläßt.

Betrachtet man sodann die wenigstens im gemeinen Rechte bestehende dreißigjährige Frist für das fragliche Remedium, so sieht man leicht, welche Unsicherheit des Besitzes eintreten muß, wenn ein abgeschlossener Kauf dreißig Jahre lang auf Grund eines angeblichen Irrthums angefochten werden kann.

Endlich dreht sich das ganze Remedium um die Frage des wirklichen Werthes gegenüber dem vertragsmäßigen Preise. — Wie soll aber der wirkliche Werth ausgemittelt werden? Wie soll das namentlich nach einer Reihe von Jahren noch geschehen können? Wenn man darauf antwortet: Durch Taxation, so weiß jeder Praktiker darüber Auskunft zu geben, daß diese einen der vollen Gerechtigkeit entsprechenden Anhaltspunkt überhaupt nicht gewährt, am wenigsten aber dann, wenn unter gänzlich veränderten Umständen an dem Objekte und in den Preisverhältnissen eine Taxation darüber Auskunft geben soll, was eine Sache zur Zeit des Kontraktabschlusses werth gewesen sei.

Gewiß erscheint daher das vorliegende Gesetz als eine Wohlthat. —

Der Ausdruck „bei entgeltlichen Verträgen“ soll übrigens nicht etwa bedeuten, daß bei unentgeltlichen das Entgegengesetzte stattfinden solle.

Vielmehr war auch schon bisher der Anspruch wegen laesio enormis naturgemäß bei denjenigen Geschäften ausgeschlossen, welche ihrer Natur nach unentgeltlich sind, als bei dem Leihvertrage, dem Auftragsvertrage dem Hinterlegungsvertrage, der Bürgschaft und der Schenkung.

2) Theilungen ausgenommen.

Abgesehen von den etwa durch ein rechtskräftiges Urtheil bewirkten Theilungen geschieht die Theilung einer Gemeinschaft durch wechselseitige Uebereinkunft, deren Anfechtung wegen Betrugs oder Irrthums nach den allgemeinen über die Wirkung dieser Willensfehler bei den Verträgen überhaupt geltenden

Grundsätzen beurtheilt werden muß. Eine Besonderheit ist aber, daß nach gemeinem Rechte wegen jeder erheblichen Verletzung[5]) eines Theilhabers bei der Vertheilung der Benachtheiligte Abhülfe verlangen kann, welche nach richterlichem Ermessen durch Zuerkennung einer Zahlung von Seite des Bevortheilten oder durch eine neue Theilung, unter Aufhebung der früheren, bewirkt werden kann.

Nach den obigen Erörterungen über die Motive des remedium propter laesionem beim Kauf und anderen Veräußerungsgeschäften fällt es in die Augen, daß dieses Anfechtungsrecht bei der Theilung auf anderen Gründen beruht[6]). Die einzelnen Theilhaber stehen hier in einem anderen Verhältnisse, als Käufer und Verkäufer; sie sind in der Regel gar nicht in der Lage, selbstbestimmend auf Art und Größe ihrer Antheile einzuwirken, sie können auch nicht „handeln", auch der individuelle Maßstab des Werthes, der bei einem Veräußerungsgeschäfte die Parteien zur Eingehung des Geschäftes bestimmt, fällt hinweg, und überhaupt kann bei denselben von einem „Mißverhältnisse zwischen Leistung und Gegenleistung" gar nicht gesprochen werden. Es hat daher der Entwurf eines Civilgesetzbuches (Art. 609) die Anfechtung der Theilung wegen Verkürzung um mehr als ein Viertheil beibehalten, und das gegenwärtige Gesetz nimmt die Anfechtbarkeit der Theilungen ebenfalls von der Aufhebung aus.

Die Redaktion könnte es zweifelhaft erscheinen lassen, ob nicht etwa für Theilungen allgemein ein Anfechtungsrecht hätte eingeführt werden wollen. Allein bei der Unbestimmtheit, welche in diesem Falle das neugeschaffene Rechtsmittel haben würde, kann wohl diese Auslegung nicht angenommen werden, sondern es hat damit nur gesagt sein wollen, daß die fragliche Aufhebung nicht sich auf die Theilungen erstrecken solle. Es ist also (auch fortan) die Anfechtung der Theilung wegen Verletzung nur da gestattet, wo sie schon bisher in den Rechten hergebracht war, einerlei ob diese Theilung eine außergerichtliche, und die Theile durch Wahl oder durch das Loos[7]) vergeben oder ob sie eine gerichtliche war. Denn die thatsächlichen Voraus-

[5]) Dieses ist nicht unbestritten, indem Einige auch hier nur eine Verletzung über die Hälfte, Andere aber eine jede, auch noch so unerhebliche Verletzung als genügend ansehen; endlich wird auch eine Unterscheidung vertheidigt, ob der Irrthum des beschädigten Theilhabers circa aestimationem oder circa res dividendas stattgefunden. Vgl. Glück, Commentar Bd. XI S. 3 ff.

[6]) Es wird dasselbe gemeinrechtlich auch nicht auf die obige Constitution sondern auf c. 3 C. comm. utriusque jud. gestützt.

[7]) Dieses ist nach gemeinem Rechte bestritten, vgl. Cocceji jus controv. tit. de fam. hercisc. quaest. 9.

setzungen einer gerichtlichen Theilung als eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit beruhen nicht auf richterlicher Feststellung in Folge eines kontradiktorischen Verfahrens, und können daher keine Rechtskraft erlangen. Anders natürlich, wenn strittige Punkte der Theilung in Prozessen ausgetragen worden sind; in diesem Falle lassen sich Anfechtungen nur durch die ordentlichen Prozeßrechtsmittel durchführen.

3) Für sich allein.

Das Mißverhältniß der Leistung zur Gegenleistung bei einem entgeltlichen Vertrage kann durch Zwang oder Betrug herbeigeführt worden sein; in diesem Falle bleibt der Anspruch des Verletzten nach Maßgabe der bisherigen Rechte aufrecht.

Es ist aber ferner denkbar, daß ein solches Mißverhältniß durch Fehler oder Mängel des veräußerten Gegenstandes hervorgerufen wird, z. B. bei einem um 100,000 fl. verkauften Landgute ist eine Waldparzelle begriffen; später stellt sich heraus, daß dieselbe dem Verkäufer gar nicht gehörte, das Landgut ist aber ohne dieselbe keine 80,000 fl. mehr werth; oder ein Haus wurde um 10,000 fl. verkauft und es zeigt sich hinterher, daß auf demselben Servituten lasten, durch welche der Werth des Hauses erheblich beeinträchtigt wird, oder das um 100 Louisdor verkaufte Pferd zeigt sich später als mit dem Rotz behaftet und ist daher keine 5 Louisdor werth. In diesem Falle ist die Anfechtung nicht ausgeschlossen; denn es beruht dieselbe hier nicht auf dem Mißverhältnisse der Leistung und Gegenleistung allein, sondern auf der allgemeinen Haftung des Verkäufers für Fehler und Mängel. Wo also die bisher geltenden Gesetzgebungen eine Klage wegen Gewährleistung zulassen, kann dieselbe auch jetzt noch angestellt werden.

Endlich erstreckt sich die Aufhebung des Anfechtungsrechtes auch nicht auf Fälle, in welchen das Mißverhältniß des Preises in Folge eines Irrthums über die Beschaffenheit der Sache entstanden ist, wenn durch die irrige Voraussetzung die Sache nach den im Verkehre herrschenden Begriffen zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müßte, als sie wirklich gehört (Savigny, System III §. 137). Es könnte dieß nach der Redaktion des vorliegenden Gesetzes allerdings zweifelhaft sein; z. B. A kauft von dem B eine, wie er glaubt, goldene Schüssel um 2000 fl.; es stellt sich jedoch später heraus, daß A das Gold für feiner gehalten hat, als es wirklich ist, und daß die Schüssel nur 900 fl. werth ist; wegen dieses Mißverhältnisses der ihm gewordenen Leistung gegenüber seiner Gegenleistung kann A [8]) keine Ansprüche erheben. Sollte also nicht dasselbe gelten, wenn es

[8]) Natürlich vorausgesetzt, daß ihn B nicht betrogen hat.

sich herausstellt, daß die Schüssel nur eine platirte und deshalb nur 900 fl. werth sei?

Dieser Zweifel löst sich durch die Erwägung, daß das Gesetz nur die Anfechtung ex capite laesionis enormis aufheben wollte, und nur im ersten Falle müßte die Anfechtung hierauf gegründet werden. Im zweiten Falle aber wird die Anfechtung nicht auf die laesio enormis, sondern auf den error in substantia gegründet; nicht das Mißverhältniß zwischen Leistung und Gegenleistung für sich allein ist Ursache der Anfechtung, sondern vielmehr der Umstand, daß wegen wesentlichen Irrthumes kein übereinstimmender Wille der Parteien zu Stande gekommen ist.

V.

Diese Bestimmungen treten unter den nachfolgenden näheren Vorschriften mit der Verkündung des gegenwärtigen Landtagsabschiedes im Gesetzblatte[1]) in Kraft:

1) Die in Ziff. 1, 3 und 4 enthaltenen Bestimmungen finden auf Rechtsgeschäfte, welche vor diesem Zeitpunkte abgeschlossen worden sind, keine Anwendung[2]).

2) die in Ziff. 2 getroffene Bestimmung findet keine Anwendung auf Retrakte, deren Ausübung von dem Berechtigten in dem bezeichneten Zeitpunkte in der gesetzlichen Form bereits erklärt worden ist.

1) Das Gesetzblatt, in welchem diese Bestimmungen enthalten sind, trägt das Datum vom 18. November 1861.

2) Daß Gesetze keine rückwirkende Kraft haben sollen, ist ein bekanntes Postulat des Rechtes; es ist nun zu untersuchen, wie sich der Ausschluß dieser rückwirkenden Kraft bei den einzelnen der genannten Ziffern des Landtagsabschiedes gestaltet.

Zu Ziffer I.

Daß die vor Erscheinen des Gesetzes von Frauen ohne die gesetzlichen Vormünder oder Beistände abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, da wo solche Vormünder oder Beistände bisher nöthig waren, nachträglich nicht Giltigkeit erlangen, ist in obiger Schlußbestimmung ausdrücklich gesagt. Von der Führung der Prozesse spricht die obige Bestimmung nicht. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß ex post Prozeßhandlungen, welche nach den bisherigen Gesetzen nichtig waren, nunmehr in Giltigkeit erwachsen

sollen; dagegen aber muß anzunehmen sein, daß auch bereits begonnene Prozesse von dem Erscheinen des Gesetzes an von Seite der Frauen ohne Vormünder oder Beistände weiter geführt werden können. Hinsichtlich der Prozesse ist deshalb auf die einzelnen Prozeßhandlungen einzugehen; früher vorgenommene (die man allenfalls auch als „vor dem betreffenden Zeitpunkte abgeschlossene Rechtsgeschäfte" erklären könnte, da eigentlich jede Prozeßhandlung als Rechtsgeschäft im weitesten Sinne angesehen werden kann,), sind nach den früheren Gesetzen zu beurtheilen; Prozeßhandlungen, die nach dem 18. November 1861 zu verrichten sind, fallen unter die Bestimmung Ziff. I des Landtagsabschiedes.

Zu Ziffer II.

Es ist der Theorie nach zweifelhaft, wie man den Eintritt der Aufhebung der Retraktsrechte mit dem Grundsatze des Ausschlusses der rückwirkenden Kraft vereinigen muß.

Man könnte nämlich sehr wohl daran denken, daß das Recht des Retraktsberechtigten sofort mit dem Abschlusse desjenigen Vertrages ein erworbenes sei, den er zu retrahiren befugt ist, so daß die Retraktsrechte erst bei den nach der Promulgation der Aufhebung abgeschlossenen Verträgen wegfallen würden, daß demnach die Bestimmung des Landtagsabschiedes dem Axiome widerspreche, lex ad praeterita non retrotrahitur. Allein diese Ansicht ist vielfachen Bedenken unterworfen; ein jus quaesitum ist nämlich [1]) nicht schon dann anzunehmen, wenn das Gesetz Jemand überhaupt die Befugniß zu gewissen Verfügungen gibt, sondern erst dann, wenn von dieser Befugniß wirklich Gebrauch gemacht ist. Das neue Gesetz ist erschienen, ehe dem Retraktsberechtigten, wenn gleich die Möglichkeit der Erwerbung seines Rechtes das Gut an sich zu ziehen bei ihm in abstracto schon begründet war, dieses Recht wirklich durch seine Erklärung erworben worden ist; er muß sich daher gefallen lassen, daß er nun nach dem neuen Rechte beurtheilt werde. Praktisch ist ohnehin die im Landtagsabschied aufgestellte Norm über den Eintritt der Wirksamkeit der Aufhebung der Retraktsrechte der oben angeführten weit vorzuziehen, da durch letztere die Beseitigung der Retraktsrechte sehr weit hinausgezögert würde.

Von selbst versteht es sich und ist überdieß noch bei Berathung des Gesetzes [2]) besonders hervorgehoben worden, daß was von dem Retraktsrechte gelte, nothwendig auch von dem Reunions- und Redintegrationsrechte gelten müsse.

---

[1]) Vgl. Vangerow, Pandekten §. 26 Note.

[2]) **Zweiter Vortrag des Abgeordneten Dr. Arnheim.**

Ueber den Schlußsatz des Abs. 2 dieser Ziffer ist eine besondere Bestimmung nicht getroffen. Nach den allgemeinen Grundsätzen muß daher angenommen werden, daß das Vorkaufsrecht des Theilhabers, wo es nicht bisher schon bestand, bei solchen Veräußerungen, welche vor dem 18. November 1861 vorgenommen worden sind, nicht eintrete. Dagegen kann es natürlich keinem Bedenken unterliegen, daß dieses Vorkaufsrecht dann eintritt, wenn zwar die Parteien schon vor dem fraglichen Termine sich über die Absicht der Veräußerung geeinigt (z. B. ein pactum de contrahendo abgeschlossen) hatten, diese selbst aber erst nach dem Termine vorgenommen wurde.

Hinsichtlich der Verträge über Immobilien ist daher darauf zu sehen, ob die Protokollirung nur als ein superveniens (wie z. B. im bayerischen Landrechte) oder als die eigentliche Vertragsabschließung (wie z. B. nach Münchener Stadtrecht) anzusehen ist.

Zu Ziffer III.

Auch hier ist hinsichtlich der pacta de contrahendo die obige Bemerkung zu beachten.

Zu Ziffer IV.

Die Aufhebung der laesio enormis erstreckt sich nicht auf die früher abgeschlossenen Verträge. Der Grund hiefür ist wohl folgender: nach bisherigem Rechte erwächst durch die Uebervortheilung beim Vertragsabschlusse sofort das Recht, den Vertrag wegen dieser laesio wieder aufzuheben; die Bedingung des Rechtserwerbes, die laesio, ist schon bei jenem Abschlusse vorhanden (daher das Recht erworben), der Benachtheiligte entdeckt sie nur erst später.

Gesetz

vom 29. September 1861,

die

Verjährung der Forderungen aus Staatsschuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt

betreffend,

erläutert

von

Dr. O. Frhr. v. Völderndorff,
Geheimsekretär im königl. Staatsministerium der Justiz.

Einleitung.

§. 1.

Als man in Bayern nach dem Erscheinen der Verfassungsurkunde mit Ernst an die Regelung der Staatsschulden ging[1]), zeigte sich bald ein das Kassa- und Rechnungswesen gefährdender Mißstand in dem beständigen Zuwachs der Staatsschuld durch nach und nach geltend gemachte Forderungen aus älteren Titeln. Obgleich nämlich schon durch Verordnung vom 17. November 1811 sämmtliche Staatsgläubiger aufgefordert worden waren, sofort ihre Ansprüche anzumelden und zu liquidiren, kamen doch noch am Anfang der zwanziger Jahre fortdauernd Forderungen zum Vorscheine, welche ihrer Eigenschaft nach zur Staatsschuld und nach der Zeit ihrer Entstehung der Epoche vor dem 1. Oktober 1811 angehörten. Dieser unvermuthete Andrang so vieler Forderungen erzeugte die Besorgniß, es möchten noch eine größere Anzahl vorhanden sein und einmal zu ungelegener Zeit liquidirt werden, so daß nicht nur beständige Ungewißheit über die wahre Größe der Staatsschuld bestand, sondern auch der aufgestellte Tilgungsplan in seiner Ausführung in Frage gestellt ward.

Um diesem Uebelstande abzuhelfen, wurde durch Art. III des Staatsschuldgesetzes vom 1. Juni 1822[2]) bestimmt, daß

> alle Forderungen aus Anlehen, wovon seit dem 1. Oktober 1811 noch keine Zinsen erhoben worden sind, nicht minder alle Zahlungsrückstände für die Zeit vor dem 1. Oktober 1811 und überhaupt alle Forderungen aus Titeln vor dem erwähnten Tage als erloschen betrachtet werden sollen, wenn sie nicht bis 1. Oktober 1824 entweder bei dem Staatsministerium der Finanzen oder bei der Staatsschuldentilgungskommission oder bei dem Forum der Staatsschuldentilgungsanstalt angebracht sein werden.

---

[1]) Vgl. im Allgemeinen Dr. F. Maier, Geschichtliche Darstellung des Staatsschuldenwesens im Königr. Bayern. 1839.

[2]) Gesetzbl. v. 1822 S. 143.

Allein bald zeigte sich, daß diese Bestimmung, welche blos einen bestimmten Zeitpunkt im Auge hatte, nicht genügte, um eine feste Ordnung im Rechnungs- und Kassawesen der Schuldentilgungsanstalten herzustellen. Nur zu häufig nämlich erhoben die Inhaber liquidirter Kapitalien, verfallener Zinsen, gezogener Lotteriegewinnste u. s. w. den bereit gehaltenen Betrag nicht sogleich zur Verfallzeit, sondern oft erst viele Jahre später. Hiedurch entstanden vielerlei Inkonvenienzen; die Schuldentilgungskassen konnten die unerhobenen Baarschaften natürlich nicht als disponibel betrachten, und hatten blos die Last und Verantwortlichkeit der Verrechnung. Bei längerem Zuwarten konnten ferner leicht Irrungen und Streitigkeiten über die Zeit des Ausstandes entstehen, welche sich nur durch mühselige Nachforschungen beseitigen ließen und dabei die Aufbewahrung einer Masse von Rechnungsbelegen und sonstigen Behelfen nöthig machten. Um diesen Gefährden zu entgehen, wurde nach dem Vorgange anderer Staaten im Allgemeinen für diese Art von Forderungen eine kürzere Verjährungszeit eingeführt, und im Jahre 1825 (Staatsschuldgesetz vom 11. September §. 13) [3]) folgende Bestimmung getroffen:

Alle Forderungen an die Staatsschuldentilgungskassen für Kapitalien, Zinsen [4]), Lotteriegewinnste und Prämien, vorbehaltlich der Restitution in den gesetzlich bestimmten Fällen, erlöschen zum Vortheile gedachter Kassen nach Ablauf von drei Jahren von dem Tage der Zahlbarkeit an gerechnet, also, daß keine solche Forderung mehr zu bezahlen ist, woferne nicht der Gläubiger beweisen kann, daß er im Laufe der drei Jahre, seitdem die Zinsen verfallen waren, und — was Kapitalien, Lotteriegewinnste und Prämien betrifft, in drei Jahren von dem Tage an, auf welchen sie als zahlbar durch das Regierungs- und Intelligenzblatt verkündet waren, die Zahlung begehrt habe.

Jedoch hat die Staatsschuldentilgungskommission spätestens sechs Monate vor dem Ablauf der drei Jahre in Betreff der unerhoben gebliebenen Kapitalien, Lotteriegewinnste und Prämien eine besondere Bekanntmachung zu erlassen.

Für diejenigen Forderungen, welche schon zwischen dem 1. Okt. 1811 und dem 1. Oktober 1824 als zahlbar erklärt waren, und die nicht bereits

---

[3]) Gesetzbl. v. 1825 S. 202.

[4]) Im Gesetzblatte steht zwar gedruckt: „Kapitalienzinse"; allein aus dem Zusammenhange geht hervor, daß dieß ein Druckfehler ist, indem nicht blos die Kapitalienzinse, sondern Kapitalien und Zinsen dieser kurzen Verjährung unterliegen sollen.

durch das Gesetz vom 1. Juni 1822 ausgeschlossen sind, wird der 1. Okt. 1827 als der Zeitpunkt ihres Erlöschens festgesetzt.

Diese Bestimmung wurde späterhin in dem Gesetze vom 28. Dezember 1831[5]) das Staatsschuldenwesen betreffend, wiederholt und für immerhin anwendbar erklärt. Zugleich wurde im Finanzgesetze §. 31[6]) ausgesprochen:

Vom 1. Oktober 1830 an und in gleicher Weise für die Zukunft erlöschen alle Forderungen an die Staats-, Finanz- und Militärkassen aus Titeln jeder Art, wenn sie binnen drei Jahren von dem Tage an gerechnet, wo sie zur Zahlung verfallen waren, nicht erhoben worden sind oder nicht eine in diesem Zeitraume an die Kasse geschehene Anmeldung zur Erhebung nachgewiesen werden kann.

Die restitutio in integrum wurde nur minderjährigen physischen Personen durch §. 33 vorbehalten.

Wenn[7]) nun auch die Erfahrung bestätigte, daß durch diese Maßregel der beabsichtigte Zweck erreicht und mehr Einfachheit und Ordnung in das Rechnungs- und Kassawesen gebracht wurde, so traten doch in Folge derselben andere Uebelstände ein, welche den Staatsgläubigern zur Unzufriedenheit Anlaß gaben. Nicht selten blieb dem Gläubiger ohne eigenes Verschulden der Umstand völlig unbekannt, daß seine Forderung fällig geworden war; in anderen Fällen war dem Berechtigten die Erhebung seines Guthabens während der vorgeschriebenen kurzen Zeit unmöglich; am häufigsten aber kam es vor, daß bei der Verschiedenartigkeit der bayerischen Papiere und den so oft wiederkehrenden Verlosungen auch bei aller Sorgsamkeit von dem Gläubiger die gezogene Nummer übersehen wurde, und hiedurch für ihn ein namhafter Verlust eintrat. Solche Verluste wurden um so schmerzlicher empfunden, weil man wußte, daß man dieselben einem Privatschuldner gegenüber nicht erlitten haben würde[8]).

Dieser letztere Umstand war es hauptsächlich, welcher der Unzufriedenheit mit dem bestehenden singulären Rechte auch in dem Landtage eine Stimme verliehen. Schon im Jahre 1858 äußerte der Kommissär der Kammer der Reichsräthe (Graf v. Reigersberg) in seinem Berichte vom

---

5) Gesetzbl. v. 1831 S. 223 §. 8.

6) Gesetzbl. v. 1831 S. 148.

7) Vortrag in der Reichsrathskammer.

8) Insbesondere weil nicht selten die Schuldentilgungskassen die Koupons der gezogenen Obligationen ohne Anstand ausbezahlten, ohne daß die Staatsschuldentilgungsanstalt hiedurch — was bei Privatschuldnern unzweifelhaft Rechtens ist — eine Unterbrechung der Verjährung annehmen wollte.

25. September über die Staatsschuld [9]): „daß die Gleichstellung der Staatsgläubiger mit Privatgläubigern hinsichtlich der Verjährungsfristen um so billiger sein dürfte, als der Staat so wenig wie der Private, eine captatio lucri mit dem Schaden des Gläubigers rechtfertigen könne.“

Im Jahre 1859 wurde dieser Wunsch von der Kammer der Reichsräthe in verfassungsmäßiger Form ausgesprochen [10]), und die Kammer der Abgeordneten trat demselben einstimmig bei [11]).

In dem hierauf erfolgten Landtagsabschiede vom 26. März 1859 Abs. III B. §. 2 [12]) wurde die Zusicherung ertheilt, daß dieser Gegenstand in Erwägung gezogen und nach Befund der Zweckmäßigkeit und Thunlichkeit einer Abänderung des Bestehenden die weiteren Einleitungen und Anordnungen getroffen werden würden.

Die Erfüllung dieser Zusicherung erfolgte durch die von dem kgl. Staatsminister der Finanzen vom 16. März 1861 [13]) in der Kammer der Abgeordneten geschehene Vorlage eines Gesetzentwurfes [14]), dessen Inhalt im Allgemeinen den obenerwähnten Wünschen der Kammern entsprach, und welchen die Kammer der Abgeordneten auf Vortrag des Abg. Miller [15]) in ihrer 27. öffentlichen Sitzung am 16. März 1861 mit einigen Modifikationen annahm [16]).

In der ersten Kammer wurde durch den Reichsrath Dr. v. Bayer am 26. Juni 1861 Bericht erstattet [17]), und nach Berathung im Plenum [18]) die modifizirte Fassung der Abgeordnetenkammer mit einer weiteren Modifikation angenommen, hierüber Gesammtbeschluß erzielt [19]), worauf das Gesetz vom 29. September 1861 die Allerhöchste Sanktion erhielt.

Dasselbe wurde am 4. Oktober 1861 im Gesetzblatte Stück 7 publizirt [20]).

---

[9]) Verh. d. K. d. R. v. 1859 Beil.-Bd. I S. 7.

[10]) Verh. d. K. d. R. Prot. Bd. I S. 239.

[11]) Verh. d. K. d. A. Beil.-Bd. I S. 362.

[12]) Gesetzbl. S. 13.

[13]) Verh. d. K. d. A. Stenogr. Ber. Bd. I S. 205.

[14]) Verh. d. K. d. A. Beil.-Bd. IV S. 318.

[15]) Verh. d. K. d. A. Beil.-Bd. V S. 87.

[16]) Verh. d. K. d. A. Stenogr. Ber. Bd. I S. 413.

[17]) Verh. d. K. d. RR. Beil.-Bd. II S. 300 ff.

[18]) Verh. d. K. d. RR. Prot. Bd. II S. 67 ff.

[19]) Verh. d. K. d. A. Stenogr. Ber. II. S. 394.

[20]) Gesetzbl. S. 33—38.

Gesetz,

die Verjährung der Forderungen aus Staatsschuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt betreffend.

Maximilian II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben &c. &c.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten beschlossen und verordnen, was folgt:

Art. 1.

Kapitalforderungen [1]) an das Staatsärar, welche sich auf Schuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt [2]) gründen, verjähren [3]) zu Gunsten des einschlägigen Staatsschuldentilgungsfondes [4]) nach Ablauf von dreißig Jahren [5]), von dem Tage an gerechnet, an welchem die Zahlung des Kapitales in Folge stattgefundener Kündung oder Verlosung [6]) fällig wurde.

1) Kapitalforderungen.

Der Ausdruck „Kapitalforderungen" soll hier einerseits den Gegensatz zu den im zweiten Artikel behandelten „Zinsforderungen" bezeichnen, anderseits aber auch die Natur der betreffenden Forderungen näher feststellen. Es sind nämlich abweichend von dem früheren oben erwähnten Gesetze vom Jahre 1831 nur Forderungen in Frage, welche theils von vorneherein, theils durch spätere Umwandlung den Charakter eines Darlehens an das Staatsärar besitzen, und welche im gewöhnlichen Leben „Kapitalforderungen" genannt zu werden pflegen. Dieser Eigenschaft nach fallen also sowohl die zur Heimzahlung kommenden gewöhnlichen Anlehensbeträge, als auch (soferne etwa später diese Form der Staatsanleihe gewählt wurde) die Prämien und Staatslotteriegewinnste hieher.

Dagegen sind andere Forderungen an das Staatsärar ausgeschlossen, worüber noch in der folgenden Anmerkung das Weitere bemerkt ist.

2) Schuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt.

Das Gesetz vom 11. September 1825 hatte die in Frage stehenden Forderungen lediglich als „Forderungen an die Staatsschuldentilgungskassen für Kapitalien" bezeichnet. Die Praxis hatte jedoch diesen allgemeinen Ausdruck stets nur auf „vollkommen liquide und zur Zahlung auf die Schuldentilgungskassen bereits eingewiesene Forderungen" angewandt[1]), und das vorliegende Gesetz hat dieses Kriterium noch verdeutlicht, indem es urkundliche Liquidität verlangt.

Demnach fallen unter die neu normirte Verjährungszeit nur Kapitalforderungen, für welche von der Staatsschuldentilgungsanstalt Schuldurkunden[2]) ausgefertigt sind. Nachdem übrigens Art. 36 des Ablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 die Ablösungskasse als einen Theil der Staatsschuldentilgungsanstalt erklärt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß auch die Grundrentenobligationen hieher zu zählen sind.

Nicht hieher gehören also:

a) alle Forderungen an das Staatsärar, welche nicht direkt gegen die Staatsschuldentilgungsanstalt gerichtet sind, z. B. Forderungen an die Militärkassen u. s. w.;

b) Forderungen, welche zwar gegen die Staatsschuldentilgungsanstalt gerichtet sind, welche sich aber nicht auf Schuldurkunden gründen, z. B. Besoldungsrückstände, Regieausgaben u. s. w.

c) Forderungen, auch wenn für sie eine Urkunde der Staatsschuldentilgungsanstalt bestehen sollte, wenn sie nicht als Kapitalforderungen erscheinen, wohin z. B. eingewiesene (und daher urkundlich belegte) Pensionen u. dgl. gehören würden. Ebenso sind ausgeschlossen von der Bestimmung des vorliegenden Gesetzes[3]):

1) die bei der Schuldentilgungsanstalt noch liegenden Amtsbürgschaftsgelder, Einstandskapitalien[4]) u. s. w.;

2) die aus früherer Zeit noch vorhandenen amtlichen Depositen[5]).

---

[1]) Maier a. a. O. S. 294.

[2]) Der Referent der Abgeordnetenkammer (S. 88) bedient sich des Ausdruckes „Forderungen aus Staatsschuldpapieren", was jedoch zu eng ist.

[3]) Diese sämmtlichen Forderungen fielen nicht unter das Gesetz vom 11. September 1825, daher zwar für dieselben gleichfalls die 30jährige Verjährung des neuen Gesetzes besteht, im Uebrigen aber andere Bestimmungen gelten.

[4]) Wahrscheinlich keine mehr vorhanden.

[5]) Durch die Verordnung vom 3. Dezember 1811, 2. Juni 1815 und das Staatsschuldgesetz vom 22. Juli 1819 Art. VIII Nr. 4 lit. b wurden nämlich

Was diese Depositen betrifft[6]), so fallen dieselben deshalb nicht hieher, weil ein eigentliches Schuldverhältniß zwischen den betreffenden Deponenten und der Schuldentilgungskasse gar nicht vorhanden ist, auch wie in der Fundamentalverordnung vom 9. Juli 1802 ausdrücklich bestimmt ist, die Depositen durch ihre Einsendung zur staatswirthschaftlichen Benützung naturam depositi nicht, sondern nur die Aufbewahrungslokalität verändern.

Dagegen wird es keinem Anstande unterliegen, die Forderungen des Militärfondes und der Sparkassen, die Staatsgüterkaufschillinge u. s. w., hieher zu rechnen, da sie ihrer Natur nach Kapitalforderungen sind und für dieselben von der Staatsschuldentilgungsanstalt jedenfalls Schuldurkunden ausgestellt werden, wenn auch nicht eigentliche Staatsobligationen, Staatsschuldpapiere, und sich das Gesetz nicht auf diese letzteren beschränkt.

3) verjähren.

Der Gesetzentwurf hatte sich statt des Wortes „verjähren" des Ausdruckes: „erlöschen" bedient, um anzuzeigen, daß durch den Zeitablauf nicht nur die Klage, sondern das Forderungsrecht selbst, ohne Zurücklassung einer naturalis obligatio untergehen solle. Nach dem Referate der Abgeordnetenkammer[7]) „ist es nun nicht zu bezweifeln, daß der Grundgedanke des Gesetzes darin besteht, es habe jeder Staatsgläubiger seine Forderung längstens innerhalb der festgesetzten Frist bei Vermeidung der Erlöschung zu erheben, und soferne die Bezahlung verweigert werden sollte, deßhalb Klage zu stellen; es steht also hier das Institut der Klagverjährung mit der Wirkung des Unterganges des Rechtes in Frage und es erschien nicht rathsam bei Redaktion des vorliegenden Gesetzes von der im Gesetze vom 26. März 1859 die Verjährungsfristen betreffend beobachteten Formulirung ohne Nothwendigkeit abzuweichen." Die hier ausgesprochene Ansicht wurde von beiden Kammern[8]) ohne Widerspruch Seitens der Regierung angenommen.

Demnach muß auch hier der bei dem früheren Verjährungsgesetze[9]) aufgestellte Grundsatz gelten, daß

---

die amtlichen Depositen der Staatsschuldentilgungskassen als außerordentliche Dotation gegen 2%ige Verzinsung überlassen; nach dem jüngsten Rechenschaftsberichte des stellvertretenden Kommissärs der Reichsrathskammer sind noch 1,400,000 fl. $2^1/_2$%ige Depositen am Ende des Etatsjahres $18^{59}/_{60}$ vorhanden gewesen.

[6]) Maier a. a. O. S. 293.

[7]) A. a. O. S. 88.

[8]) Vgl. insbesondere Stenogr. Ber. d. K. d. A. Bd. I S. 416.

[9]) Vgl. meinen Kommentar in Dollmann's Gesetzgeb. Bd. III (Th. I) §. 6.

nach Ablauf der im Gesetze aufgestellten Zeit bei dem Gerichte keine Kontroverse mehr darüber zugelassen werde, ob die vor jener Zeit fällig gewesenen Leistungen erfolgt seien oder nicht.

Deshalb kann nach jener Zeit weder eine Klage des angeblich Berechtigten mehr zugelassen, noch der angebliche Anspruch im Wege der Einrede geltend gemacht werden. Die übrigen Konsequenzen dieses Satzes sind in Bezug auf die hier in Frage stehenden Forderungen von geringer Relevanz.

4) zu Gunsten des einschlägigen Staatsschuldentilgungsfondes.

Die versäumte Forderung ist nicht dem Aerar im Allgemeinen, auch nicht der Staatsschuldentilgungsanstalt als solcher zugewiesen, sondern es fällt dieselbe denjenigen Fonds anheim, zu dessen Schuldkategorie die fragliche Forderung ressortirt. In civilrechtlicher Beziehung ist diese Bestimmung ohne Bedeutung, dagegen wird sie von Einfluß werden nicht nur hinsichtlich der Verrechnung, sondern insbesondere in Bezug auf die bei einigen Schuldkategorien nach Prozenten bestimmten Tilgungsquoten, die durch derartige Zugänge sich ändern würden.

5) Nach Ablauf von dreißig Jahren.

Das Gesetz bestimmt nicht näher, wie es mit der aufgestellten Verjährungsfrist gehalten werden solle, allein indem es sich auf das gemeine und bayerische Recht bezieht, erklärt es die Sätze dieser Rechte über die 30jährige Verjährung auch auf die neu eingeführte anwendbar.

Demnach ist die hier aufgestellte Verjährungszeit tempus continuum[10]), die Frist wird von Datum zu Datum gerechnet und mit dem Ablaufe des letzten Tages als vollendet angesehen; wenn also die Forderung z. B. am 1. Januar 1860 fällig war, so endigt die Verjährungszeit am 1. Januar 1890 Mitternacht.

6) Kündung oder Verlosung.

Die Staatsobligationen werden regelmäßig zur Zahlung mittelst Verlosung oder Kündung eines Anlehensrestes aufgerufen, und hiebei stets der bestimmte Zahlungstermin angesetzt. Von da an beginnt die Frist der Verjährung, was nicht nur der Bayerischen Gerichtsordnung Kap. IV §. 3 im Prinzipe entspricht, sondern auch mit dem Gesetze vom Jahre 1825 übereinstimmt. In dem Verlosungsausschreiben ist in der Regel gesagt, daß „die Rückzahlung sogleich beginne" und wird dabei ein mehrmonatlicher Termin gesetzt, nach dessen Ablauf die gezogenen Obligationen außer Verzinsung treten. Dieser Termin kommt nicht in Betracht; wenn z. B.

---

[10]) Seuffert, Pandekten IV. Aufl. §. 28 u. 115.

die Verlosung am 10. Februar 1862 stattfand, in der Ausschreibung von diesem Datum gesagt ist, „die Rückzahlung beginne sogleich, die sämmtlichen gezogenen Kapitalien treten mit dem 1. Juni 1862 außer Verzinsung", so beginnt die Verjährung nicht von diesem letzteren Tage, sondern die Obligation wäre schon am 11. Februar 1892 Nachts 12 Uhr erloschen, wenn sie bis dahin nicht eingefordert worden sein sollte.

Denn das Aufhören der Verzinsung hängt in diesem Falle mit der Fälligkeit der Kapitalforderung nicht zusammen.

Art. 2.

Zinsforderungen aus Schuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt verjähren zu Gunsten des einschlägigen Staatsschuldentilgungsfondes nach Ablauf von fünf Jahren von dem Tage an gerechnet, an welchem die Zahlung des Zinses fällig war [1]).

Art. 3.

Die Anweisungen auf Ausfertigung neuer Zinsabschnitte (Talons) [2]) verlieren ihre Gültigkeit nach Ablauf von fünf Jahren von dem Verfalltage des letzten Zinsabschnittes (Koupon) an gerechnet [3]), und kann von dieser Zeit an die Ausfertigung neuer Zinsabschnitte nur auf Vorzeigung der Staatsschuldurkunde selbst erfolgen [4]).

1) Im Allgemeinen ist auf die Noten zu Art. 1 zu verweisen, indem mit Ausnahme der Frist hinsichtlich der Verjährung der Zinsen dasselbe gilt, wie bei der Erlöschung der Kapitalforderungen. Die Frist wurde (nach den Motiven) in diesem Falle deshalb abgekürzt, weil bei Forderungen an Zinsen aus den von der Staatsschuldentilgungsanstalt ausgestellten Schuldurkunden der Zeitpunkt der Fälligkeit in der Urkunde selbst oder in den beigegebenen Scheinen (Zinsabschnitten, Koupons) im Voraus genau angegeben ist und jeder Gläubiger weiß, daß Zinsen jährlich oder halbjährlich verfallen.

Hiedurch ist diese Zinsverjährung mit den für Renten oder Zinsen aus Privatkapitalien im Gesetze von 1859 bestimmten Erlöschungsterminen in Einklang gebracht.

Die erloschenen Beträge bilden auch hier einen Zuwachs der Tilgungsmittel des einschlägigen Fondes.

Hinsichtlich des Anfangstermines muß nur bemerkt werden, daß lediglich der auf der Urkunde oder den Koupons bemerkte Verfalltag entscheidet; der Umstand, daß (um den Andrang an den Kassen zu vermeiden) die Zinse in der Regel schon 14 Tage vorher ausbezahlt werden, kommt natürlich hier nicht in Betracht.

2) Zur Erleichterung für die Gläubiger, sowie für die Staatsschuldentilgungskassen werden in neuerer Zeit den — den Staatsobligationen beiliegenden — Kouponbogen Anweisungen auf Ausfertigung neuer Zinsabschnitte beigegeben, welche nach Erschöpfung der beigegebenen Koupons bei den Staatsschuldentilgungskassen — ohne die Obligation — zu produziren sind, und auf deren Grund in der Regel die Aushändigung weiterer Koupons zu erfolgen hat.

Diese Anweisungen führen den Namen: Talons. Der Inhaber eines solchen Talon hat ein selbständiges Recht auf die neuen Zinsabschnitte, welches demselben auch von dem Eigenthümer der Obligation nicht genommen werden kann.

3) Für die selbständige Forderung auf Aushändigung neuer Koupons ist durch das Gesetz gleichfalls die abgekürzte Verjährungszeit von fünf Jahren eingeführt. Der Zweck dieser Bestimmung liegt hauptsächlich darin, den Eigenthümer, dem der Talon unrechtmäßig vorenthalten wird, zu schützen.

Als Anfangstermin dieser Verjährung ist der Verfalltag des letzten Zinsabschnittes festgesetzt; denn von diesem Tage an können regelmäßig auf Vorzeigen des Talon die neuen Kouponbogen abgeholt werden, sonach ist die durch diesen Talon repräsentirte Forderung von da an fällig.

4) Da nach der eingetretenen Verjährung der Inhaber des Talon die Ausfolgelassung neuer Zinskoupons nicht mehr fordern kann[1]), so wären dieselben eigentlich zu Gunsten des Aerars erloschen. Allein hierin läge eine ungerechtfertigte Härte gegen den Kapitalinhaber und dieser tritt demnach zufolge des vorliegenden Gesetzes wieder in die Berechtigung auf Grund seiner Schuldurkunde die Zinsen zu fordern, ein.

Für die bereits verjährten Zinsen können natürlich keine Koupons mehr ausgefertigt werden, wenn auch der Besitzer der Haupturkunde den Zinsengenuß während der Verjährungsfrist entbehrt hat. Falls jedoch die Zinsen während dieser Zeit von Niemand erhoben wurden, so werden die indessen verfallenen Zinsen, soferne der Art. 5 des vorliegenden Gesetzes Anwendung findet, dem Berechtigten nachträglich vergütet werden müssen.

---

[1]) Inwieweit er dieß während der Verjährungsfrist kann, siehe Note zu Art. 5.

Art. 4.

Wer bei Einlösung eines zur Rückzahlung fälligen Staatsschuldkapitales nicht im Stande war, mit der Schuldurkunde auch die dazu gehörigen, noch nicht fälligen Zinsabschnitte zu übergeben und deshalb für die abgängigen Zinsabschnitte eine Kaution erlegt hat, ist berechtigt, den Kautionsbetrag für jeden nicht zur Einlösung gekommenen Zinsabschnitt nach eingetretener Verjährung desselben zurückzufordern [1]). Unterläßt er dieses während des Laufes von fünf Jahren, von dem Tage an gerechnet, an welchem der Zinsabschnitt erloschen ist, so ist auch das Recht auf Zurückforderung der Kautionsrate zu Gunsten der Staatsschuldentilgungsanstalt verjährt [2]).

1) Es ist ein in dem Civilrechte begründeter Satz, daß der Gläubiger bei Tilgung der Forderung hierüber dem Schuldner Bescheinigung geben muß. Hat der Schuldner über seine Schuld eine Urkunde ausgestellt, so kann er, falls es sich um eine einseitige Verbindlichkeit handelt, auch die Rückgabe des Schuldscheines fordern.

Die besondere Natur der Staatsschuldurkunden macht diese Rückgabe bei der Zahlung absolut nothwendig, und die Staatsschuldentilgungskassen leisten daher nur Zahlung gegen Einlieferung der Obligationen.

Im Falle mit dieser Obligation auch besondere Zinsabschnitte auf eine gewisse Anzahl von Jahren hinausgegeben wurden, erstreckt sich vermöge der Natur dieser Abschnitte als Accessorien der Hauptforderung das Rückforderungsrecht auch auf sämmtliche bei Kündung der Schuld noch nicht fälligen Koupons. Ist der Gläubiger hiezu nicht im Stande, so besteht für die Staatsschuldentilgungsanstalt das Recht und die Verpflichtung, hinsichtlich der abgängigen Koupons vom Gläubiger eine Sicherstellung durch Erlage des entsprechenden Geldbetrages oder Abzug desselben am Kapitale zu verlangen.

Dieser im Allgemeinen richtige Satz erfordert nur in einem besonderen Falle eine nähere Beschränkung. Es kommt nämlich mitunter vor, daß bei der Staatsschuldentilgungsanstalt selbst Koupons ausbezahlt werden, welche bereits gekündigten Obligationen, die aber der Gläubiger innerhalb des gesetzlichen Termines zur Zahlung nicht präsentirt hat, zugehören. Nach dem gemeinen Rechte liegt in einer derartigen Zinszahlung eine Unterbrechung der Verjährung, und diese könnte also nicht früher als von der letzten Zinszahlung an beginnen. Dieß ist nach dem gegenwärtigen Gesetze zu Gunsten des Staates geändert; denn nachdem der Art. 6 Abs. 3 des Gesetzes die Anerkennung nur wenn sie bei bestehendem Zahlungshindernisse schriftlich

erklärt ist, als Unterbrechung der Verjährung gelten läßt, kann der in der Zinszahlung liegenden stillschweigenden Anerkennung eine Wirkung nicht beigelegt werden.

Dagegen hat das Gesetz hinsichtlich der sonstigen Rechtsbeschaffenheit einer solchen Zinszahlung keine Aenderung getroffen. Diese erscheint nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen als eine von Seite der Staatsschuldentilgungskasse ohne Verpflichtung, indebite, geleistete Zahlung. Wenn z. B. bei der am 1. Mai 1860 stattgehabten Verlosung die Endnummer 89 gezogen und in Folge dessen unter anderen die Schuldurkunde Nr. 1789/1922 zur Zahlung mit dem Bemerken gekündigt worden wäre, daß die Heimzahlung sogleich beginne, daß aber jedenfalls die Obligation am 1. Januar 1861 außer Verzinsung trete: so ist die Staatsschuldentilgungsanstalt allerdings nicht mehr verpflichtet, den am 1. Februar 1861 fälligen Koupon auszuzahlen und berechtigt, denselben zurückzuweisen, wenn er dennoch präsentirt würde. Wenn sie ihn auszahlt, so hat sie also eine Zahlung gemacht, zu welcher sie rechtlich nicht verpflichtet war. Nun kann man zwar im Allgemeinen Zahlungen zurückfordern, welche man irrthümlich gemacht hat, ohne dazu verpflichtet zu sein; allein dieser Satz leidet eine Ausnahme bei Zahlung von Zinsen.

Nach gemeinem Rechte [1]), welches in diesem Punkte beim Mangel einer desfallsigen entgegengesetzten Bestimmung im Codex Maximilianeus, auch für das Gebiet des bayerischen Landrechtes subsidiär zur Anwendung zu kommen hat, können Zinsen, die für ein geschuldetes Kapital gezahlt wurden, niemals zurückgefordert werden, wenn sie auch ohne Verpflichtung gezahlt worden sind.

Diese Bestimmung, auf der natürlichen Billigkeit beruhend, ist in verstärktem Maße gerechtfertigt in dem oben bezeichneten Falle. An sich ist der Schuldner verpflichtet, seinem Gläubiger, wenn er ihm kündigt, das Kapital zu übergeben; der Staat thut dieß nicht, sondern überläßt es dem Gläubiger, das Kapital abzuholen; die Kündigung geschieht bei der Verschiedenheit der Schuldgattungen auf eine für den Laien schwierige Art, und es muß diesem gestattet sein, sich auf die zu diesem Geschäfte aufgestellten Organe des Staates zu verlassen. Gewiß liegt auf Seite dieser Organe ein weit größeres Verschulden, wenn sie ungehöriger Weise Koupons ausbezahlen, als auf Seite des Gläubigers, der sich in den vielfachen Verlosungen nicht auskennt, und die ihm unbeanstandet geleistete Zahlung in gutem Glauben annimmt.

---

[1]) l. 26 pr. D. de cond. indeb. (12, 6).

Demnach muß es als geltendes Recht bezeichnet werden, daß zwar im Allgemeinen der Gläubiger bei Heimzahlung des Kapitales die Schuldurkunde nebst den noch nicht fälligen Koupons der Staatsschuldentilgungsanstalt abzuliefern hat, daß aber, wenn Koupons von Seite der Staatsschuldentilgungsanstalt bezahlt worden sind, die nicht mehr hätten ausgezahlt werden sollen, für diese der Gläubiger weder Kaution zu leisten hat, noch ihm der Betrag an dem Kapitale abgezogen werden darf [2]).

Der Ausdruck „Kaution erlegt" (statt wie es in dem Regierungsentwurfe hieß, „gestellt") wurde nur deshalb gewählt, um anzudeuten, daß die Kaution durch Erlegung des sicherzustellenden Geldbetrages oder durch Hingabe eines Faustpfandes geleistet werden müsse.

2) Gleichwie Niemand verpflichtet ist, eine Kaution zu stellen, so lange keine Gefahr existirt, so kann auch Niemand, der Kaution gestellt hat, rechtlich dazu angehalten werden, dieselbe auch dann noch fortbestehen zu lassen, wenn die Gefahr verschwunden ist. Eine Gefahr für die Staatsschuldentilgungskassen besteht aber nicht mehr, wenn der vom Gläubiger nicht vorgelegte und daher kautionirte Zinsabschnitt durch Verjährung erloschen ist, weil in diesem Falle von keiner Seite mehr ein Anspruch auf Zahlung der treffenden Zinsraten gemacht werden kann.

Von diesem Momente an kann also der Kavent seine Kaution zurückverlangen, die Rückforderung tritt in Wirksamkeit und es muß von da an, soferne sie nicht geltend gemacht wird, ihre Verjährung beginnen. Mit Recht ist hiefür eine abgekürzte Frist bestimmt worden; denn es kann den Kassen nicht wohl zugemuthet werden, für die Aufbewahrung nicht mehr nothwendiger Kautionsgelder dreißig Jahre lang sorgen und haften zu müssen.

Fünf Jahre erscheinen als vollkommen genügend, wenn erwogen wird, daß der Kautionssteller schon voraus genau weiß, wann die Erlöschung eines jeden kautionirten Zinsabschnittes und somit sein Anspruch auf Zurückforderung eintreten werde, und daß zur Verfolgung dieses Anspruches ein Zeitraum von fünf Jahren mehr als hinreichend ist. Die verjährten Kautionsraten fallen nicht (wie in Art. 1 und 2 bestimmt ist) dem einschlägigen Staatsschuldentilgungsfonde zu, sondern allgemein der Staatsschuldentilgungsanstalt; sie werden also unter den zufälligen Einnahmen zu verrechnen und der Verwendung durch die zuständigen Behörden freizugeben sein.

Es ergibt sich nun nur noch die wichtige Frage, wie die von dem Be-

---

[2]) Die Ersatzpflicht derjenigen Beamten, welche eine solche Auszahlung bewirkt haben, an die Schuldentilgungsanstalt bleibt natürlich bestehen.

sitzer der Schuldurkunde geleistete Kaution während des Laufes der Verjährungszeit behandelt werden müsse.

Setzt man den Fall, daß z. B. die au porteur lautende Obligation Nr. 1586|2204 mit 4% Zinsenbezug vom 1. August jeden Jahres am 1. Mai 1860 verlost und mit dem Bemerken zur Zahlung gekündet wurde, daß dieses Kapital jedenfalls mit dem 1. Oktober 1860 außer Verzinsung trete; der Inhaber der Schuldurkunde präsentirt am 1. Juli 1860 dieselbe zur Zahlung, kann aber die Koupons für die Jahre 1860—1866 nicht beibringen, muß also 28 fl. Kaution erlegen.

Am 1. August 1860 wird der treffende Koupon von einer beliebigen Person zur Zahlung vorgebracht; hier unterliegt es keinem Zweifel, daß die Schuldentilgungskasse[3]) dem Inhaber des Koupon, der eben durch den Besitz legitimirt ist, die 4 fl. Zins auszuzahlen hat und sich an der Kaution für diesen Betrag schadlos halten kann.

Nun wird aber auch am 1. August 1861 der auf diesen Termin treffende Koupon zur Zahlung präsentirt; da das Kapital am 1. Oktbr. 1860 schon außer Verzinsung getreten ist, so kann auf diesen Koupon nur mehr der Zins für zwei Monate gezahlt werden (in den späteren Jahren natürlich gar kein Zins). Wenn aber dieß übersehen und der Koupon von der Kasse eingelöst wird, was ist dann Rechtens? Nach den oben erörterten Grundsätzen steht vor Allem fest, daß von demjenigen, der den Koupon bezahlt erhielt, Nichts zurückgefordert werden kann; er hat zwar den Zins indebite erhalten; aber indebite gezahlte Zinsen können nicht kondizirt werden. Ferner ist gewiß, daß schlüßlich der Beamte, welcher das Versehen begangen hat, den Schaden tragen muß. Es fragt sich also nur, kann der ungehörig gezahlte Zinsenbetrag von der durch den Kapitalgläubiger gestellten Kaution abgezogen werden und bleibt es diesem überlassen, den Beamten, der das Versehen begangen, einzuklagen; oder hat sich sofort die Staatsschuldentilgungsanstalt an ihren Beamten zu halten. Ich glaube das letztere, und zwar schon deshalb, weil im anderen Falle die Kaution des Kapitalgläubigers für die Fehler des Beamten gestellt erschiene, was eine mit der Würde des Staates geradezu unvereinbare Einrichtung wäre. Auch hat an dem Versehen der auszahlenden Kasse der Kapitalgläubiger nicht den geringsten Antheil; daß diese einen solchen ungültigen Koupon einlöst, kann ihm so wenig zur Last gelegt werden, als wenn dieselbe irrigerweise einen nachgemachten Koupon einlösen würde.

Bei dem Verhältnisse der Kassabeamten zur Kasse muß ein Irrthum

---

[3]) Vorbehaltlich jedoch der zu Art. 5 erörterten Ausnahmen.

desselben als ein Irrthum der Kasse selbst behandelt werden; die Grundsätze, welche bei der Beschädigung eines Unterthanen durch Rechtswidrigkeit oder Nachlässigkett eines Staatsdieners im Allgemeinen zur Anwendung kommen, daß primär der Diener und nur subsidiär der Staat haftet, greifen bei dem in Frage stehenden Rechtserhältnisse nicht Platz; denn hier ist nicht Unterthan und Beamter, sondern die Kasse als Privatschuldnerin dem Gläubiger gegenüber in Betracht zu ziehen.

Die erlegte Kaution kann daher offenbar nur zur Deckung berechtigter Kouponseinlösungen dienen, von denen oben Beispiele gegeben sind, nicht aber zur Sicherstellung der Schuldentilgungsanstalt für Ungeschicklichkeiten ihrer Bediensteten.

Art. 5.

Wenn auf den Inhaber (au porteur) lautende Staatsschuldurkunden oder Zinsabschnitte bei der Staatsschuldentilgungskommission oder bei einer Kasse derselben als abhanden gekommen [1]) angemeldet worden [2]), und während der in Art. 1 und 2 gegenwärtigen Gesetzes bestimmten Fristen nicht zur Einlösung gelangt sind [3]), so werden nach eingetretener Verjährung die betreffenden Geldbeträge an den zuerst Anmeldenden [4]) oder dessen Rechtsnachfolger gegen Quittung vergütet, insoferne nicht ein Dritter innerhalb der Verjährungsfrist ein Recht hierauf durch richterliches Urtheil nachgewiesen hat.

Bezüglich des Kapitales kann jedoch eine frühere Vergütung in dem Falle beansprucht werden, wenn der Abgang der Schuldurkunde bereits vor erfolgter Kündung oder Verloosung angemeldet war, seit dem Tage der Kündung oder Verloosung zwei Jahre abgelaufen sind, und der Staatsschuldentilgungsanstalt für den Kapitalsbetrag entsprechende Kaution geleistet wird [5]).

Das Gesuch um Vergütung des Kapitales und der Zinsen, sowie um Herausgabe der Kaution ist bei Verlust des Anspruches hierauf innerhalb fünf Jahren vom Tage der eingetretenen Verjährung der Kapital- oder Zinsforderung zu stellen [6]).

1) Das eigentliche Wesen der Papiere auf den Inhaber ist, daß die Geltendmachung der Forderung an den Besitz der Schuldurkunde geknüpft ist. Regelmäßig gibt es sogar keine andere Legitimation zur Ausübung der Forderung als diesen Besitz; der Verlust des Papieres hat den Verlust

des Rechtes [1]) gegenüber dem Schuldner zur Folge und es kann daher die Amortisation der Inhaberpapiere nicht zulässig sein; dieß ist für Bayern durch das Edikt vom 17. August 1813 [2]) gesetzlich ausgesprochen.

Das vorliegende Gesetz mildert die Härte dieses formalen Rechtes, indem es im Art. 5 unter gewissen Verhältnissen die schuldende Staatskasse zur Auszahlung der Forderung verpflichtet, wenn auch der Gläubiger die Schuldurkunde nicht in Händen hat.

Daß diese Begünstigung nur auf Papiere au porteur beschränkt wird, folgt daraus, daß der Eigenthümer einer auf Namen lautenden Obligation im Falle des Abhandenkommens sich der Amortisation bedienen kann.

Unter „abhanden gekommen" sind alle Fälle des Besitzverlustes begriffen, sei es durch zufälligen Untergang der Urkunde z. B. durch Feuersbrunst, sei es durch rechtswidrige Handlungen Dritter, z. B. durch Diebstahl, Raub, Unterschlagung, sei es durch sonstige Ereignisse z. B. Verlieren u. dgl.

2) Das erste Erforderniß, das von dem Gesetze zur Wahrung des Forderungsrechtes vorgeschrieben wird, ist die Anmeldung des Abhandenkommens des Papieres. Diese Anmeldung muß bei der k. Staatsschuldentilgungskommission oder bei einer Kasse derselben geschehen; andere Kassen z. B. die k. Rentämter haben sich mit Auszahlung der Kapitalforderungen nicht zu befassen, sind daher nicht in der Lage, derartige Anmeldungen annehmen zu können.

Die Anmeldung muß nothwendigerweise die Schuldgattung, Nummer und Betrag der abhanden gekommenen Schuldurkunde genau angeben, die Schuldurkunde individuell bezeichnen. Ein Beweis des gehabten Besitzes der als abhanden gekommen angemeldeten Urkunde wird nicht gefordert.

3) Wenn eine abhanden gekommene Urkunde durch Zufall vernichtet worden ist, kann eine Kollision verschiedener Ansprüche auf Grund dieses Artikels nicht vorkommen. Anders, wenn die Urkunde dem Berechtigten unrechtmäßiger Weise abhanden kommt.

Setzen wir den Fall: A meldet die Eisenbahnobligation Nr. $\frac{305}{607}$ (à 100 fl. zu 4%) als ihm durch Diebstahl Seitens seines Bedienten abhanden gekommen an; nach der Verlosung wird diese Obligation vom B zur Zahlung bei der Staatsschuldentilgungskasse präsentirt. Wie oben schon bemerkt, ist bei den Inhaberpapieren die Geltendmachung der Forderung an den Besitz der Schuldurkunde geknüpft; allein dieser Satz läßt

---

[1]) Gengler, Lehrbuch S. 174.

[2]) Regbl. v. 1813 S. 1082.

sich nicht (wie sehr häufig geschieht) umkehren und behaupten, daß bei Inhaberpapieren der Besitz der Schuldurkunde für den Inhaber das Forderungsrecht begründe. Dieß wäre nur richtig, wenn das Eigenthum an Inhaberpapieren durch die Besitzerlangung an sich erworben würde[3]).

Das deutsche Handelsgesetzbuch verneint aber in Art. 306 und 307 diesen Satz. Hienach wird das Eigenthum eines Inhaberpapieres, und also damit das durch dasselbe begründete und an dasselbe geknüpfte Forderungsrecht, zwar durch die bloße Tradition auf Grund eines Veräußerungsgeschäftes erworben, auch wenn das Papier dem wahren Eigenthümer gestohlen[4]) oder von ihm verloren war; allein der Erwerber muß in gutem Glauben gewesen sein.

Von einseitigem Besitzerwerbe spricht das Handelsgesetzbuch nicht; hier bleibt es also bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wonach Eigenthum durch einseitige Besitzergreifung in der Regel nicht erworben wird[5]).

Nach diesen Sätzen ist es demnach hinsichtlich des B (in obigem Beispiele) vorerst zweifelhaft, ob er der wahre Forderungsberechtigte ist, ohngeachtet er die Schuldurkunde in Händen hat. Der frühere Gläubiger A hat dessen Recht nur dann anzuerkennen, wenn B beim Erwerbe der Schuldurkunde in gutem Glauben war.

Wie verhält es sich nun mit dieser Anerkennung für die Staatsschuldentilgungsanstalt? Nicht wenige Rechtslehrer sprechen den absoluten Satz aus: dem Schuldner gegenüber sei der Besitzer des Papieres wirklicher Gläubiger, nicht etwa blos der gutgläubige Besitzer oder blos der Eigenthümer[6]); der Aussteller, welchem das Blatt zur Zahlung präsentirt werde, habe sich um die bona oder mala fides des Vorzeigers nicht zu kümmern.

So viel muß man jedenfalls als gemeinsame Ansicht der Rechtswissen-

---

3) v. Savigny, Obligat. Bd. II S. 135, „als wahrer Gläubiger ist der Eigenthümer des Papieres zu betrachten"; Renaud, Beiträge (in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 14 S. 321 ff.) „nicht jeder Inhaber als solcher, sondern nur der Papiereigenthümer gilt als wahrer Gläubiger". Hoffmann, (im Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. V S. 256 ff.) „die spätere Gläubigerschaft beruht auf dem rechtlichen Erwerbe des Papieres".

4) Unter diesen Ausdruck müssen auch geraubte Papiere fallen; die unterschlagenen sind ohnehin in Art. 306 begriffen.

5) Herrenlose Papiere auf den Inhaber werden schwerlich vorkommen; auch die sonstigen originären Eigenthumserwerbsarten greifen der Natur der Sache nach nicht Platz.

6) Gerber, System des deutschen Privatrechtes (5. Aufl. §. 160). Gengler, Lehrbuch S. 171.

schaft ansehen [7]), daß der Aussteller, weil dem thatsächlichen Besitzer die Vermuthung des Eigenthumes zur Seite steht, diesem zu zahlen berechtigt ist und durch diese Zahlung auch dem wahren Eigenthümer der Urkunde gegenüber frei wird. Das letztere kann (auf die bayerischen Verhältnisse angewendet) bei Koupons gar nicht bestritten werden; diese werden bei allen Kassen, insbesondere auch bei fremden Banquiers ausgezahlt; eine Prüfung, ob der Präsentant rechtmäßiger Inhaber sei, wäre also faktisch undenkbar; hier wirkt die Vermuthung für den thatsächlichen Besitzer daher unbedingt. Bei dem Kapital aber lassen sich hierüber Zweifel erheben; will man auch soweit gehen, die Zulässigkeit einer Prüfung des Besitztitels des Präsentanten durch den Schuldner aus einem civilrechtlichen Grunde zu bestreiten [8]), so ist doch anderseits nahezu allgemein anerkannt [9]), daß der Schuldner zur Auszahlung an jeden Inhaber nicht absolut verpflichtet, sondern berechtigt ist, bei einer Unredlichkeit des Inhabers die Zahlung zu verweigern und so die Rechte des Eigenthümers zu wahren; diese Verweigerung soll (nach Savigny) eintreten „auf Anzeige des Eigenthümers an den Schuldner", oder (nach Walter) „wenn dem Schuldner erhebliche Zweifelsgründe mitgetheilt werden, daß der Inhaber nicht der wahrhaft Berechtigte sondern mit Unrecht an die Urkunde gekommen sei."

Soferne nun die Staatsschuldentilgungsanstalt selbst ein Staatsorgan ist, hat sie als solches die Pflicht zu den allgemeinen Staatszwecken mitzuwirken, unter welche als einer der ersten der Schutz des Rechtes zu zählen ist. Sie ist daher zur Prüfung des Besitztitels des Präsentanten, wenn nicht aus einem civilrechtlichen, so doch aus einem rechtlichen Grunde überhaupt, allerdings berechtigt und verpflichtet, und es muß daher behauptet werden, daß wenn Papiere au porteur, die als rechtswidrig abhanden gekommen angemeldet sind, zur Zahlung präsentirt werden, die Staatsschuldentilgungsanstalt allerdings berechtigt und verpflichtet ist, diese Zahlung zu verweigern und dem wahrhaft Berechtigten dadurch die Möglichkeit zu gewähren, sein Recht zu wahren.

Diesem polizeilich-kriminalistischen Gesichtspunkte wird selbst von denjenigen Rechtslehrern Rechnung getragen, welche jeden Inhaber ohne Unterschied der Beschaffenheit seines Inhabens als forderungsberechtigt an-

---

[7]) v. Savigny, Oblig. R. Bd. II §. 66.

[8]) Bluntschli, deutsches Privatrecht Bd. II §. 117. Beseler, System des deutschen Privatrechtes Bd. III § 325.

[9]) v. Savigny, Oblig. R. Bd. II S. 136. Walter, System des d. Pr. R. §. 258. Hoffmann, Archiv f. Wechselrecht Bd. V S. 265.

sehen[10]); einzelne Staatsregierungen[11]) haben sogar ihren Kassenbeamten eine derartige Zahlungsverweigerung zur Pflicht gemacht.

Wie verhält es sich nun aber, wenn die Beamten der Staatsschuldentilgungsanstalt demohngeachtet solche als rechtswidrig abhanden gekommene Papiere an den unredlichen Inhaber auszahlen; ist der Schade dem wahren Berechtigten oder der Staatsschuldentilgungsanstalt zuzuweisen. Der letzteren unzweifelhaft, wenn die Auszahlung geschah, nachdem die Verjährung eingetreten, denn dieses folgt unmittelbar aus der Fassung des vorliegenden Gesetzes.

Schwieriger stellt sich die Beantwortung in den anderen beiden Fällen, sei es, daß die in Art. 5 bestimmte Frist noch läuft, oder daß schon gegen Kaution an den wahren Berechtigten gezahlt ist. Folgt man der Ansicht jener Rechtslehrer, welche (unter verschiedenen technischen Ausdrücken) die Schuldurkunde selbst gleichsam als Gläubiger ansehen, so ist die Schuldentilgungsanstalt, die gegen die Urkunde zahlt, immer befreit und den Schaden hat der Berechtigte zu tragen. Nimmt man aber an, daß nur der Eigenthümer der Schuldurkunde wahrhaft forderungsberechtigt ist, der Besitzer nur die Vermuthung der Berechtigung für sich hat, so muß diese Vermuthung kraftlos werden, wenn durch die Anzeige des wahrhaft Berechtigten die Schuldentilgungsanstalt von der Unrichtigkeit jener Vermuthung in Kenntniß gesetzt ist. Handelt die Anstalt dieser Anzeige zuwider, so muß darin jedenfalls eine culpa gefunden werden und der Schade fiele auf die Staatskasse, vorbehaltlich ihres Regresses an den fehlenden Beamten.

Man wird gegen diese zweite Auffassung einwenden, daß dadurch der Kredit der Staatspapiere leiden werde; und anderseits, daß da nach den Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuches auch an gestohlenen Papieren vollkommenes Eigenthum erworben werden kann, durch die bloße Anzeige des Gestohlenseins noch nicht die Vermuthung, die für den Besitzer des Papieres spricht, entkräftet werden könne.

Dieser Grund ist allerdings sehr erheblich; da der redliche Erwerber eines wenn auch gestohlenen Papieres Eigenthümer desselben wird und Jedermann als redlich angenommen werden muß, bis ihm das Gegentheil nachgewiesen ist, kann die bloße Anzeige Seitens des Berechtigten, daß ihm gewisse Papiere gestohlen worden seien, den Präsentanten dieser Papiere nicht sofort als unlegitimirt erscheinen lassen. Nur so viel muß dieselbe bewirken, daß von Seite der Staatsschuldentilgungsanstalt, insbesondere wenn eine Requisition der Polizei, Staatsanwaltschaft oder des Unter-

---

10) Z. B. Bluntschli, Privatrecht Bd. II §. 117 Nr. 5.

11) Vgl. schon die Preußische Deklaration von 1785.

suchungsrichters in Mitte liegt, die Auszahlung nicht ohne Weiteres geschehen darf und nicht ohne jene Maßregeln zu treffen, welche geeignet sind, die verübte strafbare Handlung zur Entdeckung zu bringen und dem obersten Staatszwecke, Aufrechthaltung der Rechtsordnung, zu genügen [12]).

4) Es könnte sich ereignen, daß der Verlust derselben Schuldurkunde von mehreren Personen bei der Staatsschuldentilgungsanstalt angemeldet würde. In diesem Falle hat die Zahlung von Seite dieser Anstalt nach dem vorliegenden Gesetze an denjenigen zu geschehen, welcher zuerst angemeldet hat, und zwar an den, welcher den Verlust der Urkunde zuerst angemeldet hatte, nicht an denjenigen, welcher sich zuerst der Vergütung halber bei der Kasse meldet [13]).

Dieß findet jedoch nicht statt, wenn ein Anderer, sei es daß er sich auch gemeldet hatte oder nicht, ein besseres Recht durch richterliches Urtheil nachgewiesen hat. Das Gesetz sagt „richterliches Urtheil"; daß ein Prozeß anhängig ist, oder sonst Ansprüche erhoben sind, hindert die Staatsschuldentilgungsanstalt nicht; es bleibt dem Prätendenten überlassen, etwa einen Arrest zu erwirken oder dergleichen.

5) Der prinzipiellen Voraussetzung zufolge müßte der Kapitalgläubiger auch nach gehörig vollzogener Anmeldung noch so lange auf die Ausfolgelassung seines Forderungsbetrages warten, bis die Kapitalschuldurkunde durch die dreißigjährige Verjährung erloschen wäre. Um die Härte zu vermeiden, welche hierin liegen würde, ist der in Art. 5 Abs. 2 vorgezeichnete Weg eröffnet, auf den man zur früheren Befriedigung gelangen kann.

Auch hier treten hinsichtlich der Konkurrenz Mehrerer, die sich melden, die zu Abs. 1 erörterten Grundsätze ein.

6) Hinsichtlich der in Abs. 3 des vorstehenden Artikels getroffenen Bestimmungen ist das zu Art. 4 Note 2 Bemerkte zu beachten.

Nach der Fassung dieses Absatzes kann übrigens nur das Gesuch um Vergütung der abhanden gekommenen Papiere mit Wirksamkeit nach eingetretener Verjährung, und zwar fünf Jahre lang, gestellt werden. Die Anmeldung als solche muß vor Ablauf der Verjährungszeit geschehen sein; denn wer Zahlung gegen Rückgabe der Urkunde verlangt, hat nach Ablauf dieser Zeit seinen Anspruch verloren, und konsequenter Weise kann derjenige, welcher die Schuldurkunde verloren, keinen Vorzug in Anspruch nehmen [14]).

---

12) Es wird Sache der Manipulation sein, diese Maßregeln so zu treffen, daß dadurch redliche Inhaber von Papieren nicht unnöthig belästigt werden und insbesondere ihnen die Zahlung nicht unnöthig aufgehalten wird. Wird hier das Geeignete geschehen, so leidet auch der Staatskredit gewiß nicht.

13) Vortrag des Reichsrathes Dr. v. Bayer.

14) Vortrag des Abgeordneten Miller.

Art. 6.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die eingetretene Verjährung findet nicht statt [1]).

Ebensowenig findet eine Unterbrechung der Verjährung durch außergerichtliche Mahnung statt [2]).

Durch Anerkennung der Schuld wird die Verjährung nur dann unterbrochen, wenn der Erhebung des fällig gewordenen Betrages auf Seite der Schuldentilgungsanstalt selbst ein Hinderniß entgegensteht, und wenn die Anerkennung in diesem Falle schriftlich erklärt wird [3]).

1) Dieser Satz ist aus dem Gesetze von 1859 entnommen, und entspricht der praktischen Nothwendigkeit. Denn was die Ausschließung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei verjährten Kapitalforderungen betrifft, so rechtfertigt sich dieselbe durch die im Art. 1 des gegenwärtigen Gesetzes angeordnete Ausdehnung der Verjährungsfrist auf 30 Jahre, bei welcher Zeit nach der jetzt herrschenden Interpretation auch im gemeinen Rechte die restitutio in integrum ausgeschlossen ist [1]). Die Nichtgestattung der Restitution in Bezug auf die fünfjährige Verjährung der Zinsen und sonstigen Nebenforderungen stellt den Staatsgläubiger nicht schlechter, als jeder Privatgläubiger nach dem obenerwähnten Gesetze von 1859 hinsichtlich der Zinsenrückstände gestellt ist.

Minderjährige und sonstige kuratelmäßige Personen sind, wie zu Art. 7 bemerkt werden wird, ohnehin gesichert, indem gegen sie die Verjährung gar nicht läuft, soferne sie keine Vertreter haben, andernfalls aber ihnen gegen ihre Vertreter der Regreß offen steht, wenn sie durch Versäumung Schaden leiden.

Ebenso geben die sonstigen Restitutionsgründe des gemeinen Rechtes, falls sie begründet sind, größtentheils Anlaß zu Ersatzforderungen.

2) Dieser Zusatz wurde vom Ausschusse der zweiten Kammer beigefügt, und stimmt mit dem Verjährungsgesetze von 1859 überein. Es lassen sich die Bedenken, welche de lege ferenda der fraglichen Bestimmung entgegenstehen, nicht verkennen [2]); allein es würde nicht angehen, eine verschiedene Rechtsgestaltung hinsichtlich der einzelnen Verjährungsarten zuzulassen.

---

[1]) v. Savigny, System des h. R. R. Bd. III Beilage VIII Nr. 27. Arndts Pandekten §. 125.

[2]) Vgl. Verh. d. K. d. RR. Beil.-Bd. II S. 328.

Unter gerichtlicher Mahnung ist vor Allem die Klagestellung zu verstehen; fraglich ist hiebei, wie es sich mit denjenigen Schritten verhält, welche nach den gesetzlichen Bestimmungen zu geschehen haben, bevor der Fiskus geklagt werden kann. Als gerichtliche Mahnungen können diese nicht betrachtet werden; denn es steht hier der Gläubiger den Administrativbehörden gegenüber. Allein demohngeachtet wird angenommen werden müssen, daß dieser Umstand von Einfluß auf den Lauf der Verjährung ist; denn wenn auch in dem Betreten des Administrativweges keine Unterbrechung der Verjährung liegt, so ist doch nach den bei der Berathung des Gesetzes von 1859[3]) kundgegebenen Ansichten, die Zeit, welche verstreicht, bis die gerichtliche Geltendmachung möglich ist, als Zeit der ruhenden Verjährung anzusehen.

Hinsichtlich der weiteren über die Unterbrechung der Verjährung durch Klagestellung bemerkenswerthen Punkte ist in dem Kommentar über das Gesetz von 1859[4]) ausführliche Erörterung gegeben.

Die Unterbrechung durch Exzeption wird bei den in Frage stehenden Forderungen kaum vorkommen; auch wird die gemeinrechtliche Unterbrechungsart durch Protestation vor der Obrigkeit[5]) nach dem gegenwärtigen Civilprozeß nicht wohl thunlich sein.

Es ist soeben schon ein Fall des Ruhens der Verjährung berührt worden. Nach den Verhandlungen der Kammern sollte aber überhaupt das Gesetz nicht in der Weise aufgefaßt werden, als wären die Fälle, in denen nach gemeinem Rechte eine praescriptio dormiens anzunehmen ist, völlig beseitigt. Im Gegentheile wurde unter Zustimmung der Regierung der Satz als noch fernerhin geltend erklärt: agere non valenti non currit praescriptio.

Als ein solcher Fall der ruhenden Verjährung wurde insbesondere aufgeführt, wenn in Folge einer Verlassenschaftsverhandlung der Berechtigte nicht im Stande ist, die Forderung bei der Kasse geltend zu machen, weil das Papier oder die Koupons zur Zeit in gerichtlichem Verwahre gehalten werden[6]).

3) Dieser Absatz ist durch die Kammer der Reichsräthe dem Gesetze beigefügt worden und stellt sich gewiß als höchst zweckmäßig dar. Denn wenn die Verjährung durch jede von Seite der Kassabeamten mündlich ertheilte Erklärung, daß diese oder jene Forderung noch nicht bezahlt sei,

---

[3]) Vortrag des Ausschusses der K. d. A. v. 1859 S. 7.

[4]) A. a. O. S. 106 ff.

[5]) Arndts, Pandekten §. 110.

[6]) Verh. d. K. d. A. Prot. Bd I S. 416 S. 416; Prot. Bd. II S. 394.

unterbrochen werden sollte, so würde der wohlthätige Zweck des Gesetzes wohl gänzlich vereitelt werden.

Daß nur eine schriftliche Anerkennung zur Unterbrechung genüge, stimmt mit dem oft erwähnten Gesetze von 1859 überein; es versteht sich aber von selbst, daß eine schriftliche Anerkennung insbesondere auch dann vorliegt, wenn etwa die Regierung durch eine öffentliche Bekanntmachung die Zahlungsverbindlichkeit anerkennt und nur die Zahlung suspendirt. Das Gesetz gestattet aber eine solche Manipulation nicht unbeschränkt, und mit Recht; der Gläubiger kann sich nur dann beruhigen und auf die — wenn auch von der Staatsregierung schriftlich ertheilte — Anerkennung stützen, wenn der Erhebung des fällig gewordenen Betrages auf Seite der Staatsschuldentilgungsanstalt selbst ein Hinderniß entgegensteht. Als Beispiel führt das Ausschußreferat der K. d. RR. an, wenn die Anstalt durch Kriegsereignisse in die Lage versetzt werden sollte, momentan ihrer Zahlungsverbindlichkeit nicht nachkommen zu können. Unter gewöhnlichen Verhältnissen also soll überhaupt die Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung nicht stattfinden.

Was schließlich die übrigen Unterbrechungsarten der Verjährung betrifft, so kommt diejenige durch Pfandbestellung bei Forderungen der in Frage stehenden Art wohl kaum vor; ebensowenig die Unterbrechung, welche durch Gewährung einer Borgfrist nach gemeinem Rechte begründet ist; hinsichtlich der Zinszahlung ist bei Art. 4 das Geeignete bemerkt.

Eine besondere Betrachtung erfordert die Cession von derartigen Forderungen. Soferne sich die Verjährung als Rechtsinstitut auf die Ansicht gründet, der Gläubiger, welcher eine gewisse Zeit hindurch sein Recht nicht ausübe, solle zur Strafe hiefür das Recht verlieren, müßte eigentlich eine von ihm vorgenommene Cession die Verjährung unterbrechen, denn in ihr liegt eine Ausübung des Rechtes und eine ganz deutliche Kundgabe, daß der Gläubiger dieses sein Recht festhalten will. Hiegegen wird nun eingewendet, daß diese Cession als einseitige Handlung dem Schuldner gegenüber keine Wirkung äußern könne [7]). Allein dieses Moment fällt bei einer großen Anzahl der in Frage stehenden Forderungen hinweg.

Bei denjenigen Schuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt nämlich, welche auf Namen lauten, geschieht die Cession rechtsgültig nur durch Umschreibung der Schuldurkunde auf den neuen Gläubiger, und zwar geschieht diese Umschreibung durch die Staatsschuldentilgungsanstalt selbst, sowohl in ihren Schuldbüchern als auch auf der Urkunde.

---

[7]) **Unterholzner**, Verjährungslehre Bd. II §. 262.

Eine ausdrückliche Anerkennung der Schuld liegt nun allerdings in der fraglichen Umschreibung nicht; denn diese beurkundet nur die Cession als solche. Wohl aber muß in dieser Betheiligung der Staatsschuldentilgungsanstalt eine stillschweigende Anerkennung erkannt werden; da jedoch diese nach dem gegenwärtigen Gesetze um deswillen ohne Relevanz sein muß, weil das zweite Erforderniß der Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung, nämlich daß der Erhebung des fällig gewordenen Betrages auf Seite der Staatsschuldentilgungsanstalt selbst ein Hinderniß entgegenstehe, fehlt, so kann wohl nicht anders argumentirt werden, als daß auch eine derartige von der Schuldentilgungsanstalt selbst bestätigte Cession die Verjährung der Forderung nicht unterbreche [8]).

Art. 7.

Die Bestimmungen der Art. 1—6 finden auch Anwendung bezüglich jener Gläubiger, welche unter Vormundschaft oder Kuratel stehen [1]) oder in Ansehung der Verjährung den Minderjährigen gesetzlich gleichgestellt sind [2]).

1) Nach gemeinem Rechte ruhte die Verjährung während der Zeit, wo die Klage einem Unmündigen, und bei Verjährungen unter 30 Jahren, auch wo sie einem Minderjährigen zusteht. Dieses Prinzip ist in dem neuen Gesetze nicht aufgenommen, wie auch schon das Verjährungsgesetz von 1859 davon Umgang nahm. Es versteht sich hiebei von selbst, daß die Minderjährigen und Unmündigen ihren Regreß an den Vormund nehmen können, wenn dieser schuldhaft die Einhebung der Forderung versäumt.

Der Art. 6 des citirten Verjährungsgesetzes von 1859 hat bei dieser Bestimmung den Zusatz: „woferne dieselben einen gesetzmäßigen Vertreter haben." Das gegenwärtige Gesetz macht diese Ausnahme nicht, und es würde demnach auch jene Zeit in die Verjährung eingerechnet werden müssen, während welcher ein Vormund für die Minorennen noch nicht bestellt wäre. Allein diese Bestimmung wäre offenbar zu hart; wie in dem Referate der Reichsrathskammer überzeugend erörtert ist, kann mit dem Ausdrucke des Gesetzes „bezüglich jener Gläubiger, welche unter Vormundschaft oder Ku-

---

[8]) Uebrigens muß bemerkt werden, daß es fast undenkbar ist, daß jemals die Beamten der Schuldentilgungsanstalt ein solches Uebersehen sollten begehen können, wie denn auch bisher noch kein derartiger Fall bekannt wurde.

ratel stehen" nichts Anderes gesagt sein, als was jener Zwischensatz explicite ausdrückt. „Denn nur dann kann man sagen, daß ein Pflegbedürftiger unter Vormundschaft oder Kuratel steht, wenn er wirklich einen gesetzmäßigen Vertreter hat. Außerdem sollte er zwar unter Vormundschaft oder Kuratel stehen, aber es wäre unrichtig von ihm zu sagen, er stehe darunter [1])."

Wie in dem Kommentare zu Art. 6 des Ges. von 1859 [2]) dargethan, muß also angenommen werden, daß gegen pflegebedürftige Personen, welche zufällig keine gesetzlichen Vertreter haben, die Verjährung so lange ruht, bis sie einen solchen Vertreter erhalten.

2) Als Personen, welche in Ansehung der Verjährung den Minderjährigen gesetzlich gleichgestellt sind, erscheinen außer den schon vorher im Gesetze aufgeführten unter Kuratel Befindlichen besonders die juristischen Persönlichkeiten der Gemeinden, Stiftungen und Kirchen.

Art. 8.

Das gegenwärtige Gesetz tritt im ganzen Umfange des Königreiches mit dem Tage seiner Bekanntmachung durch das Gesetzblatt [1]), beziehungsweise [2]) durch das Amtsblatt der Pfalz [3]), in Anwendung.

Art. 9.

Mit dem in Art. 8 bezeichneten Tage erlischt die Wirksamkeit der im §. 13 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. September 1825, das Staatsschuldenwesen betreffend, enthaltenen Bestimmung [4]).

Für die nach dieser Bestimmung bereits erloschenen Forderungen bleibt die dortselbst zugestandene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorbehalten [5]).

Für jene Forderungen, welche zur Zeit der Verkündigung des gegenwärtigen Gesetzes nach den früheren Bestimmungen noch nicht erloschen sind [6]), ist die zu deren Geltendmachung bereits

---

[1]) Verh. d. K. d. RR. Beil.-Bd. II S. 333.

[2]) Siehe Gesetzgebung Th. I Bd. 3 S. 120.

abgelaufene Zeit in die verlängerte Verjährungsfrist des gegenwärtigen Gesetzes einzurechnen [7]).

Gegeben Berchtesgaden den 29. September 1861.

Max.

Frhr. v. Schrenk. v. Zwehl. v. Neumayr. Frhr. v. Mulzer. v. Pfeufer. v. Spies.

Nach dem Befehle Seiner Majestät des Königs
der Generalsekretär des Staatsrathes
Seb. v. Kobell.

1) Das vorliegende Gesetz erschien im 7ten Stücke des Gesetzblattes von 1861 und trägt das Datum vom 4. Oktober 1861.

2) Das Wort „beziehungsweise" heißt „im Umfange der Pfalz", weil für diese Provinz die Gesetze nicht durch das Gesetzblatt promulgirt werden.

3) In der Pfalz war das Gesetz durch Nr. 57 des Amtsblattes unter dem 18. Oktober 1861 verkündigt.

4) Der Worlaut dieser Bestimmung ist oben abgedruckt [1]).

Das Gesetz hebt nur den §. 13 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Sept. 1825 „das Staatsschuldenwesen auf; wie aber der Referent der Reichsrathskammer bereits bemerkt hat [2]), ist implizite der §. 8 des Gesetzes vom 28. Dezember 1831 vom Staatsschuldenwesen ebenfalls als aufgehoben anzusehen.

Dagegen ist der Art. III des Gesetzes von 1822 [3]) nicht aufgehoben und wenn daher sich noch Forderungen finden sollten, welche unter die Voraussetzungen desselben fallen, so müßte derselbe noch angewendet werden.

Wichtiger ist die Frage, wie sich das neue Gesetz zu dem §. 31 des Finanzgesetzes von 1831 [4]) verhält. Dem Wortlaute nach würden auch die fälligen Forderungen aus Schuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt und die Zinsforderungen unter jenen §. 31 zu subsumiren sein; denn jede solche Forderung ist offenbar „eine Forderung an eine Staatskasse" und §. 31 sagt ausdrücklich, daß „Forderungen an die Staatskassen aus Titeln jeder Art" in der fraglichen Zeit verjähren.

Allein schon die Ueberschrift des Gesetzes vom 28. Dezember 1831 bekundet, daß es sich hier lediglich um Verbindlichkeiten des laufenden

---

[1]) Der 2. Absatz des §. 13, welcher eine vorherige Bekanntmachung der in Verjährung begriffenen Forderungen vorschreibt, bleibt in Kraft.

[2]) Durch einen Druckfehler ist statt 1831 zweimal 1828 gesetzt.

[3]) Oben S. 367 abgedruckt.

[4]) Oben S. 368 abgedruckt.

Dienstes handeln könne, und das Gleiche besagen die in den ständischen Verhandlungen[5]) gegebenen Erläuterungen zum Entwurfe dieses Gesetzes. Diese Ansicht hat denn auch die Praxis stets festgehalten, so daß in dieser Beziehung eine Kollision mit dem Art. 9 Abs. 1 des vorliegenden Gesetzes nicht vorliegt.

Dagegen ergibt sich eine Schwierigkeit hinsichtlich der Forderungen an die Pensionsamortisationskasse und hinsichtlich solcher Forderungen, welche (wie Besoldungen, Pensionen und Regieausgaben 2c.) auf die Administration der Staatsschuld erwachsen. Nach der herrschenden Ansicht[6]) richtet sich die Verjährung dieser beiden Kategorieen nicht nach dem Finanzgesetze von 1831, sie kann aber auch offenbar nicht nach dem vorliegenden Gesetze beurtheilt werden. Es würde also hinsichtlich ihrer allein die Verjährung nach den allgemeinen Civilgesetzen stattfinden, eine Annahme, die zu mancherlei Inkonvenienzen führt. Es dürfte daher die ohnehin nicht sehr überzeugend motivirte Nichtanwendbarkeit des §. 30 des Finanzgesetzes von 1831 auf diese beiden Forderungskategorieen aufzugeben sein, was näher zu erörtern hier nicht der Ort ist.

5) Wie bereits oben erwähnt, unterscheidet sich das gegenwärtige Gesetz von den früheren Bestimmungen insbesondere durch den Ausschluß der Wiedereinsetzung, welche durch die letzteren „in den gesetzlich bestimmten Fällen" vorbehalten war[7]).

Ueber den Sinn und Umfang dieses Vorbehaltes ist vielfach kontrovertirt worden; die Praxis hat sich zuletzt dahin geeinigt, daß durch den fraglichen Vorbehalt nicht blos die Zulässigkeit der Restitution gegen eine bereits vollstreckte Verjährung, wo sie von den einzelnen Civilgesetzen gewährt wird, aufrecht erhalten werden sollte, sondern daß die Absicht des Gesetzgebers vielmehr dahin ging, „daß gegen die verwirkte Erlöschung nach §. 13 des Gesetzes von 1825 die Restitution in allen jenen Fällen Platz greifen sollte, wo sie die Civilgesetze gegen nachtheilige Extrajudizialhandlungen und Unterlassungen, und gegen einen abgelaufenen Präjudizialtermin überhaupt gestatten"[8]).

Es ist eine richtige Anwendung des allgemeinen Grundsatzes „lex non retrotrahitur", wenn das vorliegende Gesetz diese Restitution für jene

---

5) Verh. d. K. d. A. v. 1831 Bd. 21 S. 80, 97.

6) Vgl z. B. Maier a. a. O. §. 69.

7) Dieser Vorbehalt wurde in das Gesetz vom Jahre 1825 erst bei der ständischen Berathung eingesetzt.

8) Vgl. Maier, Staatsschuldenwesen §. 61.

Forderungen aufrecht hält, welche mit dem Eintritte seiner Wirksamkeit schon erloschen sind; denn jenen Forderungen ist die Möglichkeit der Restitution (soferne überhaupt deren Voraussetzungen gegeben sind) bereits begründet und würde diese nun ex post ausgeschlossen, so wäre ein erworbenes Recht verletzt.

Uebrigens bleibt es hinsichtlich der Vorbedingungen der Restitution, die Zeit ihrer Anbringung, die Art der Behandlung u. s. w. bei dem bisherigen Rechte [9]).

6) Diejenigen Forderungen, welche zur Zeit der Verkündung des gegenwärtigen Gesetzes noch nicht erloschen sind, haben auf die Möglichkeit einer Restitution kein erworbenes Recht; sie bedürfen ihrer aber auch nicht, weil sich die ehedem kurze Verjährungszeit nunmehr in einer Weise verlängert, daß hinreichend dafür gesorgt ist, die Restitution überflüssig zu machen.

7) Faßt man das System des Gesetzes hinsichtlich der Rückwirkung auf die verschiedenen Forderungen zusammen, so ergibt sich Folgendes:

a) in Bezug auf Forderungen, welche zur Zeit der Bekanntmachung des gegenwärtigen Gesetzes schon bestehen, aber noch nicht fällig sind, gilt lediglich die in diesem Gesetze angeordnete Verjährungsfrist [10]).

b) In Bezug auf Forderungen, welche schon vor dem Erscheinen des Gesetzes verjährt sind, ist die Einwirkung desselben naturgemäß ausgeschlossen. Vorbehalten bleibt, wie sub Nr. 5 erörtert, die Restitution nach dem früheren Gesetze.

c) Hinsichtlich derjenigen Forderungen, welche vor dem Erscheinen des vorliegenden Gesetzes bereits fällig wurden, deren Verjährungszeit aber noch im Laufe ist, hat das Gesetz das System adoptirt, die neue Frist zwar auf dieselben Anwendung finden zu lassen, an dieser Frist aber jene

---

[9]) Zu bemerken kommt, daß in dem Landtagsabschiede Abschnitt I §. 2 dem k. Staatsministerium der Finanzen die Allerhöchste Ermächtigung ertheilt worden ist: „bezüglich der beim Erscheinen obigen Gesetzes bereits wegen Nichterhebung binnen drei Jahren erloschenen Kapitalien auf Ansuchen der Gläubiger die Wiederaufnahme und nachträgliche Bezahlung auch in jenen Fällen zu genehmigen, in welchen keine strengrechtlichen Restitutionsgründe bestehen, soferne seit dem Eintritte der Verjährung derselben nicht mehr als zwei Jahre verflossen sind." Hiedurch ist eigentlich die Verjährungszeit für diejenigen früher fällig gewordenen Forderungen, welche älter als drei Jahre sind, auf fünf Jahre ausgedehnt worden

[10]) Dieser Satz ist zwar im vorliegenden Gesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen, versteht sich aber nach den allgemeinen Prinzipien von selbst.

Zeit abzurechnen, welche beim Erscheinen des neuen Gesetzes, an der früheren Verjährungsfrist schon abgelaufen war.

Beispiele der drei verschiedenen Fälle werden das System deutlich machen:

a) Eine am 1. Mai 1833 ausgestellte Staatsobligation wurde durch Verlosung vom 1. Oktober 1861 gekündigt und als Beginn der Rückzahlungen der 6. Oktober 1861 bekannt gemacht. Wird diese Obligation nicht zur Zahlung präsentirt, so erlischt sie — obgleich sie schon beim Erscheinen des neuen Gesetzes bestand und auch schon verlost war — doch erst am 6. Oktober 1891, weil ihre Fälligkeit nach dem Einführungstermine des neuen Gesetzes eintrat.

b) Eine am 1. Mai 1833 ausgestellte Staatsobligation wurde durch Verlosung vom 1. Mai 1857 gekündigt und bekannt gemacht, daß vom 13. Mai 1857 an mit der Rückzahlung begonnen werde. Diese Obligation bleibt ohngeachtet des neuen Gesetzes verjährt; dagegen ist eine etwa begründete Restitution des Gläubigers vorbehalten, und das k. Staatsministerium der Finanzen kann überdieß die Forderung nachträglich wieder zur Zahlung aufnehmen, soferne diese noch vor dem 14. Mai 1862 nachgesucht wurde.

c) Eine am 1. Mai 1833 ausgestellte Staatsobligation wurde am 1. Mai 1860 durch Verlosung gekündigt und als Beginn der Rückzahlung der 4. Mai 1860 bekannt gemacht. Gesetzt sie ist bisher zur Zahlung nicht präsentirt worden, so waren beim Erscheinen des gegenwärtigen Gesetzes — am 4. Oktober 1861 — an der bisherigen Verjährungsfrist 1 Jahr 5 Monate verstrichen; diese Zeit ist in die neue dreißigjährige Verjährungsfrist einzurechnen, so daß diese nur mehr 28 Jahre und 7 Monate betragen und also am 4. Mai 1890 verflossen sein wird.

In ähnlicher Weise regulirt sich auch das Verhältniß hinsichtlich der fünfjährigen Verjährungszeit für Zinsen und Talons.

Inhalts-Verzeichniß.

Die Ziffer bezeichnet die Seitenzahl.

G e s e t z

vom 10. November 1861,

die

Zusammenlegung von Grundstücken

betreffend.

Mit Erläuterungen

von

Dr. L. Joseph Gerstner,

außerordentlichem Professor an der kgl. bayer. Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg.

Einleitung.

I. Allgemeine materielle Betrachtung über das Arrondirungswesen.

Alle großen kulturhistorischen Fortschritte setzen eine gewisse Reife der Volksüberzeugung von der Nothwendigkeit und Nützlichkeit der Reform voraus. Ehe der große Schritt geschieht, wird der Gedanke zuerst in den strebsameren Gliedern und Klassen des Volkes lebendig und erweitert sich durch den Verkehr und die Belehrung zum Gemeingute des ganzen Volkes. Und erst dann, wenn sich die Idee im Kreise des Gedankenlebens eines Volkes auch allgemein vollzogen hat, ist der Moment der Ausführung gekommen.

Die Hauptkunst der Gesetzgebung, welche im staatlichen Leben die Fortschrittsideen des Volkes zu verwirklichen hat, besteht daher darin, der Zeit die Bedürfnisse abzulauschen, um den richtigen Moment des Gebotes und Verbotes zu finden. Verfrühte Gesetze geben ist ebenso, ja noch mehr gefehlt, als das Unterlassen eines Gesetzes. In jenem Falle muß das Volk gezwungen werden, in diesem Falle entbehren. Ein Bedürfniß aufdringen ist aber weit verletzender als ein solches vorenthalten.

In Deutschland kann man sich nicht beklagen, daß die Gesetze für den großen politischen und wirthschaftlichen Fortschritt verfrüht würden, das deutsche Volk und seine Regierungen wollen sich zuerst überzeugen, dann handeln. Die That vor der Ueberzeugung kann man bei den romanischen Völkern finden.

Bayern aber insbesondere ging langsam voran und hatte deßhalb in der letzten Zeit eine große legislatorische Aufgabe nachzuholen. Die gegenwärtige Regierung war berufen, das große Werk zu vollbringen, so daß der Name eines großen Gesetzgebers mit Recht den regierenden Monarchen der Nachwelt überliefert wird.

Zu den drängenden legislatorischen Rückständen gehörte auch ein Gesetz über die Zusammenlegung der Grundstücke. Die Ueberzeugung von der Unentbehrlichkeit und der Nützlichkeit eines solchen war längst schon in der Theorie und Praxis eine ungetheilte. Die Art der Mitwirkung der staatlichen Gewalt war die große Zweifelsfrage. Die wichtigen wirthschaftlichen und sozialen Vortheile wollen wir, obwohl sie hinlänglich bekannt und besprochen sind, wenigstens kursorisch voranschicken, da wir zur Lösung mancher Fragen auf sie hinzuweisen haben. Eine Reihe von Vorzügen stellen die Motive zum Entwurfe unseres Gesetzes zusammen [1]), die wir mit einigen vermehrt im Folgenden wieder geben. Die Zusammenlegung gewährt hauptsächlich:

1) Beseitigung des lästigen Flurzwanges und folgeweise Ermöglichung und Erleichterung einer freien und besseren Bewirthschaftung des Bodens überhaupt, insbesondere aber der Einführung der Fruchtwechselwirthschaft und der Stallfütterung, der Anwendung größerer landwirthschaftlicher Maschinen, der Herstellung von Ent- und Bewässerungsanstalten und namentlich der Drainage;
2) Ersparung an Arbeitszeit und Arbeitskräften und Minderung der Bestellungskosten in Folge des wesentlich beschränkten Bedarfes an arbeitenden Händen, Gespann und Material aller Art, dann der geringen Abnützung des Zugviehes und der Ackergeräthe;
3) erleichterte Benützung entscheidender Witterungsmomente zur Bestellung und zur Ernte;
4) Ermöglichung der Anlage zweckgemäßer, kürzerer Verbindungswege zwischen den Wirthschaftsgebäuden und den arrondirten Grundstücken, sowie einer besseren Regelung der Orts- und Feldwege überhaupt;
5) Beseitigung lästiger Servituten, Verhütung unbefugten oder nothgedrungenen Befahrens und Begehens fremder Grundstücke;
6) Gewinnung fester Besitzgrenzen, Beseitigung von Streitigkeiten hierüber, sowie Verminderung der häufigen Beschädigung durch Ueberackern, Uebermähen 2c. 2c.;
7) Beseitigung zahlloser Raine, Furchen und Anwandungen, und Benützung des hiedurch gewonnenen Areales für die Kultur;
8) Ersparung an Saatgut durch Zusammenlegung allzu schmaler Parzellen;
9) erleichterte Ueberwachung und folgeweise erhöhte Sicherung der Flur gegen Entwendungen und andere frevelhafte Beschädigungen;

[1]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 97 u. f.

10) Reinhaltung der Aecker und Wiesen durch erleichterte Vertilgung des Unkrautes, dann der Mäuse, Maulwürfe und anderer schädlicher Thiere;

11) Gewinnung geeigneter Räume zur Anlegung von Lehm-, Sand-, Kies- und Mergelgruben und anderen nothwendigen oder nützlichen Einrichtungen für gemeindliche Zwecke; was den nicht minder wichtigen Einfluß auf die sozialen Zustände betrifft,

12) größere Zuneigung zu dem errungenen, jetzt arrondirten und verbesserten Besitze, Kräftigung des Gemeingeistes, verstärkte Anhänglichkeit an die Gemeinde und erhöhte Lust zu gemeinschaftlichen Verbesserungen unter gleichzeitiger Minderung der übermäßigen und hiedurch gemeinschädlichen Zersplitterung und Mobilisirung des Grundbesitzes, in welch' letzterer Hinsicht die Zusammenlegung als das einfachste und wirksamste Mittel zur Abhilfe allseitig anerkannt ist;

13) eine intensivere Bewirthschaftung des Grund und Bodens sowohl in der Methode der Bodenausnützung als in der Anlage verschiedener Fruchtgattungen;

14) die Erhöhung des Volkseinkommens und des ganzen Nationalkapitales durch die Steigerung der Ertragsfähigkeit des Grund und Bodens.

Sofern nun die Grundeigenthümer auf dem Wege der freien Vereinbarung durch Umtausch ihrer Gründe die Vortheile der Arrondirung erzielen wollen, kann auch der größte Zweifler keinen Grund gegen die Zweckmäßigkeit eines solchen Unternehmens finden. Allein der übereinstimmende Wille der Grundeigenthümer reicht nicht immer hin, einen Zusammenlegungsplan durchzuführen, wenn nicht der Staat seine unterstützende Macht mitwirken läßt. Besitzveränderungsabgaben, Hypothekenrechte und andere Rechte Dritter, Gebühren und Taxen und die Widersprüche von Seite mancher Grundeigenthümer selbst sind die Klippen, an welchen ohne Mitwirkung des Staates die Arrondirungspläne häufig scheitern. In welcher Art und bis zu welchem Grade diese Mitwirkung stattfinden soll, das ist der eigentliche Streitpunkt in der Gesetzgebungspolitik.

Der Staat kann in mittelbarer Weise durch Verzicht auf seine Gebühren bei Besitzwechsel und durch Nachlaß der sonstigen Besitzveränderungsabgaben die Arrondirung fördern. Diese Betheiligung des Staates erregt geringere Bedenken. Wer den Einwand eines finanziellen Nachtheiles vorbringt, der muß wohl erwägen, daß der Staat durch den Verzicht die Arrondirung überhaupt erst möglich macht, daß also auf eine Abgabe für solche Handlungen verzichtet wird, die ohne diesen Nachlaß gar nicht vorkämen. Und wenn in der That ein berechenbarer Verlust für den Fiskus durch die Befreiung von den Gebühren entstünde, so würde derselbe durch

den großen Vortheil, welchen die Arrondirung der allgemeinen Nationalwirthschaft bereitet, weitaus überwogen werden.

Was aber die gesetzliche Befreiung von den Handlohnsäquivalenten und anderen Besitzveränderungsabgaben betrifft, so kann man die Zusammenlegung auch nicht als eine Besitzveränderung in dem gewöhnlichen und eigentlichen Sinne, welcher die betreffende Abgabe begründet, ansehen.

Der Staat kann ferner in direkter Weise die Arrondirungslustigen unterstützen, indem er die Grundeigenthümer und die am Grund und Boden berechtigten dritten Personen, welche durch ihren Widerspruch der Zusammenlegung im Wege stehen, unter gewissen Voraussetzungen zwingt, ihre Einwilligung zu geben, oder vielmehr dieselbe ergänzt. Diese Art von Theilnahme und ihre Grenzen haben stets den heftigsten Widerspruch erfahren und in der Geschichte der bayerischen Gesetzgebung wird außer dem Ablösungsgesetze vom 4. Juni 1848 keines bezeichnet werden können, das lebhaftere Verhandlungen unter und in den Kammern hervorgerufen hätte.

Gehen wir die Gründe für und wider das Zwangsprinzip behufs der Förderung der Arrondirung im Einzelnen näher durch; denn es gibt noch manche Leser, die über die Berechtigung dieses Prinzipes im Zweifel sind.

1) Der stärkste Widerspruch stützt sich vornemlich auf die Verfassungsurkunde, sofern sie ausdrücklich die Freiheit und Unantastbarkeit des Eigenthums garantirte[2]) und die Expropriation nur in den dringendsten Fällen der allgemeinen Wohlfahrt zu gestatten versprach. Wir wollen nicht auseinandersetzen, wie vag und unbestimmt die fragliche Stelle lautet; wer aber daran unbeugsam festhält, den trifft stets der Vorwurf einer falschen Auffassung des Begriffes von Verfassung und Eigenthum. Jene ist nicht eine absolute ewige Satzung für das Volksleben, sondern, wie alles Irdische, nur eine relative, vergängliche Grundform für das politische Leben im Geiste und Bedürfnisse der Zeit. Eine Verfassung, welche sich nicht den Bewegungen des undulirenden Lebens anzuschließen vermöchte, würde bald in Widerspruch mit demselben gerathen und dadurch aufhören, ein Schutz und Schirm für Ruhe und Ordnung zu sein. Wer ein Gesetz, und sei es die erste Grundform des Staates in Lykurg'sche Fesseln schlägt, will den Geist des Volkes und seine Entwicklung zum Besseren bannen und ist selbst der größte Feind des Gesetzes.

2) Was soll ferner die oft ausgesprochene Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Eigenthums bedeuten? Der bloße abstrakte Begriff eines absolut freien Eigenthums ist eben so unwahr, als unfruchtbar. Die Freiheit des Eigenthums darf man wahrlich nicht darin suchen, daß man sich in die Mitte

---

2) Tit. IV §. 8 der Verfassungsurkunde.

desselben stellen und Wild und Diebe und einen Jeglichen mit absoluter Gewalt von seinen Grenzen verscheuchen kann. Die Heiligkeit und Freiheit des Eigenthums ist in dem freiesten Gebrauche und in der größtmöglichsten Ausnützung desselben verwirklicht. Beim Grundeigenthume ist eine solche Verwirklichung unter Anderem nur durch die Zusammenlegung der Grundstücke denkbar. Die Zersplitterung des Grundbesitzes und der daraus hervorgehende Flurzwang ist die eigentliche Entheiligung, Beschränkung und Verletzung des Eigenthums. Wer der Arrondirung entgegentritt, tritt der Freiheit des Eigenthums entgegen. Wer nach Arrondirung drängt, will auch das Eigenthum ehren und schützen, aber vor Allem befreien. Dieses starre Prinzip der Unantastbarkeit des Eigenthums ist gegen jeden Fortschritt der Kultur gerichtet. Nach ihm wären auch die Ablösungsgesetze des Jahres 1848, die wir zwar nicht in allen Punkten unterzeichnen wollen, unmöglich gewesen. Aber ohne Ablösungsgesetze hätte man mit dem Prinzipe des unverletzlichen Eigenthums das Grundeigenthum doch zuletzt vernichtet. Ueberhaupt ist die große Furcht vor der individuellen Beschränkung eine Verkennung der Bedingungen der staatlichen Koexistenz. Ohne persönliche Opfer und Unterordnung gibt es keine staatliche Gesellschaft, keine Freiheit des Eigenthums.

3) Wir wollen nicht, wie Manche läugnen, daß die Liebe zum Grund und Boden empfindlicher gegen die Veränderlichkeit sei, als der Besitz anderer Güter; allein es ist Sentimentalität, wenn man eine schmerzliche Verletzung des Eigenthums darin erblickt, daß man den Eigenthümer durch die Arrondirung drängt, für seinen zersplitterten, weniger fruchtbaren Grund und Boden einen arrondirten ergiebigeren anzunehmen. Die Anhänglichkeit an Grund und Boden ist durch die Aussicht auf größeren Gewinn auch überwindlich geworden. Auch der Landmann weiß das Gute und das Bessere zu unterscheiden und sucht, wie Andere auch, da seine Heimath, wo es ihm wohl geht. Das Landvolk lieferte bisher wahrlich nicht den geringsten Theil der deutschen Auswanderer. Wir sehen nicht gerade die schlimmen Eigenschaften der Bosheit und Starrköpfigkeit in Denen, welche gegen die Zusammenlegung stimmen; der Widerspruch kommt oft nur von der Kurzsichtigkeit und Aengstlichkeit, Neues zu beginnen, wenn auch Vortheile damit verbunden sind. Und wer kennt nicht den in der Menschheit und besonders im Landvolke so verbreiteten Zug des Herzens, der Anderen keinen Vortheil gönnt, wenn man auch selbst keinen Verlust erleidet.

Die Stabilität des Landvolkes kann aber freilich nicht auffallen, wenn man selbst in den Städten, dem Mittelpunkte der Kultur, einen so heftigen Widerstand gegen eine freiere Bewegung der wirthschaftlichen Kräfte wahrnimmt, wie ihn die Bestrebungen für Gewerbfreiheit hervorgerufen haben.

Das zähe Festhalten der Wirthschaft an dem alten Flurzwange auf dem Lande und der unfreie, aber beliebte Gewerbsbetrieb im Zunftbanne sind ganz gleiche Thatsachen.

Warum erheben sich denn Diejenigen, welche die Freiheit des Eigenthums gegen den Zwang zur Arrondirung retten wollen, nicht gegen den eigentlich verderblichen Zwang der Flurordnung, welcher durch die Getheiltheit des Grund und Bodens nöthig ist. Alte Ordnungen und Verhältnisse, welche aus einer längst vergangenen Zeit in die junge Gegenwart hereinragen, können die Eigenthumsrechte oft sehr empfindlich verletzen. Solch' alte beschränkende Verhältnisse liegen im Flurzwange. Vereinigt es sich mit der Freiheit des Eigenthums, wenn ich nur die Frucht säen darf, welche Andere säen, und nur dann ärnten kann, wenn mein Nachbar ärntet? — Von diesen Beschränkungen befreit die Arrondirung.

Ein treffendes Wort aus den Motiven zum Regierungsentwurfe lassen wir zur Ergänzung dieser und der vorigen Ziffer folgen[3]): „Die Hauptaufgabe jeder Kulturgesetzgebung besteht in der Regelung der wirthschaftlichen Koexistenz und in der Beseitigung jener Hindernisse, welche der Verbesserung des Wirthschaftsbetriebes deßfalls entgegenstehen. Sie beruht daher wesentlich auf dem in der Natur der Sache liegenden Grundsatze: daß das Sonderinteresse Einzelner dem wirthschaftlichen Interesse der Mehrheit untergeordnet sei, und daß demnach Erstere nicht befugt sein können, die für Alle oder für die Mehrheit nothwendige oder wünschenswerthe bessere Regelung des Wirthschaftsbetriebes zu hindern."

„Die Statuirung eines gesetzlichen Zwanges gegen die widersprechende Minderzahl zur Theilnahme an derartigen Kulturverbesserungen, auf welcher das Wesen jeder Kulturgesetzgebung beruht, und ohne welche diese überhaupt weder nothwendig noch gedenkbar erscheint, ist erfahrungsgemäß eine völlig unerläßliche; sie ist aber auch eine eben so gerechtfertigte, sofern es sich zugleich um die Förderung eines wichtigen staatswirthschaftlichen, sohin öffentlichen Zweckes handelt."

4) Man besorgt, daß durch ein Arrondirungsgesetz der große Grundbesitzer vor dem kleinen begünstigt werde. Diese Besorgniß rührt von einer unklaren Auffassung des Zweckes der Arrondirung her. Es ist ganz richtig, daß die Arrondirung eine größere Bedeutung und Anwendung beim Großbesitze findet, aber sie wird für diesen durch ein Gesetz nicht mehr gefördert, als für den Kleinbesitz. Es hatte im Gegentheile bisher ohne gesetzlichen Zwang der große Grundeigenthümer, welcher über die nöthigen Geldmittel gebot, durch Kauf, oft durch Auskauf, die Arrondirung in seinem In-

---

[3]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenb. I S. 117.

teresse durchgeführt, während der kleine mittellose Besitzer zurückstehen mußte. Nun ist dieser durch das Gesetz jenem gleichgestellt, da ihm durch Umtausch und gesetzliche Begünstigung die Zusammenlegung gleichfalls erleichtert ist.—

Man sah sogar eine kommunistische Ausgleichungstendenz in dem Zwange der Grundeigenthümer zur allgemeinen Arrondirung. Allein wer dieser Ansicht ist, hat eine gänzlich unrichtige Vorstellung vom Kommunismus. Dieser ist vielmehr die Herrschaft des Individuums, welche nur das egoistische Interesse und keine Aufopferung und Unterordnung des persönlichen Besitzes für das allgemeine Wohl kennt.

5) Man hat ferner den Arrondirungszwang der Expropriation gleichgestellt. Allein diese ist eine wirkliche Entwährung des Eigenthums gegen Geldgabe; die Arrondirung wahrt das Grundeigenthum und ist blos eine Veränderung des Ortes und der Form. Die Expropriation, wie sie im Gesetze von 1837 angeordnet ist, greift viel entschiedener und empfindlicher in das Eigenthum ein und wird zunächst zum Zwecke der allgemeinen Wohlfahrt und Nützlichkeit vielleicht im Widerspruche gegen das individuelle Interesse durchgeführt. Die Arrondirung soll und kann aber nur zum Vortheile des Einzelnen und Aller verwirklicht werden.

6) Man sieht in dem Arrondirungszwange ein allzubedenkliches Umsichgreifen des Utilitätsprinzipes der Neuzeit gegen die strenge Rechtmäßigkeit des Bestehenden. Uns bleibt die allgemeine Wohlfahrt und der Nutzen der ganzen Gesellschaft der einzige, aber auch hinreichend wichtige Grund, das starre Recht zu durchbrechen, und diesem Prinzipe huldigt nicht blos die Gegenwart, sondern alle Zeiten haben das Utilitätsprinzip geübt. Ein Vorwurf, der daraus gemacht werden will, trifft unsere Tage nicht allein, sondern auch die für konservativ und dem Grundeigenthum für weit günstiger geltende Vergangenheit. Von den Römern rührt das Wort: salus publica suprema lex esto her. In der Lombardei kannte man schon im dreizehnten Jahrhunderte Arrondirungsgesetze[1]). Wir erinnern an das bayerische Generalmandat vom 24. März 1762, nach welchem ein Gut, dessen vorhandener Viehstand dasselbe nicht hinlänglich bewirthschaften ließ, von der Obrigkeit ex officio zerstückelt und in einzelne Parzellen zerlegt werden konnte. Gegen Ende des vorigen Jahrhunderts hat man auf Zerstückelung des Grund und Bodens gedrungen, im Jahre 1852 hat man die Gutszertrümmerung verboten. In England und Sachsen sind schon in den dreißiger Jahren auf Zwang basirte Arrondirungsgesetze erlassen worden. Wie kann man dann unsere Zeit als eine schlimme dem Eigenthum gefährliche bezeichnen, wenn man unter Beobachtung aller möglichen Rücksichten

---

[1]) Verh. der K. d. Reichsr. 1861 Protokollb. I S. 142.

zu einer gemeinnützigen Arrondirung auffordert und drängt! Und welcher Nachtheil kann zuletzt in einem Zwange liegen, der die Wahrung der Interessen aller Betheiligten voraussetzt, wie es bei dem vorliegenden Gesetze der Fall ist.

Die Rechtszustände sind im Gegentheile viel besser geworden. Natürlicher Weise! Die Begriffe des Rechtes müssen mit dem unläugbaren Fortschritte der Kultur und der Intelligenz unserer Zeit richtiger und vollkommener werden.

7) Es liegt endlich in der Allgemeinheit einer Bestrebung ein starkes Zeugniß für die Wahrheit und Berechtigung aller darauf bezüglichen Thatsachen. Es ist wahrlich kein Zufall, daß in allen europäischen Kulturstaaten, gewiß in allen deutschen Staaten, Gesetze zur Förderung der Arrondirung gegeben sind. Würtemberg steht allein noch zurück. Und in allen wird die zwangsweise Arrondirung zugelassen und in keinem ist sie je bereut worden. Nur Churhessen ist hier so liberal und vermeidet den Zwang. Dagegen erlaubt England, der in konstitutioneller und individueller Freiheit mustergültige Staat, den Zwang schon durch eine Majorität von nur zwei Drittheilen [5]). Es könnte unmöglich eine solche Gleichartigkeit der Gesetzgebung so lange Zeit, wie es der Fall ist, bestehen, wenn das Bedürfniß nach Arrondirung nicht ein so allgemeines und großes wäre. Man hat widersprochen, daß die Gesetze anderer Staaten für Bayern ein belehrendes und ermunterndes Beispiel abgeben können, da die Bedingungen der Kultur in den verschiedenen Staaten nicht die nämlichen seien [6]). Diese Ansicht ist richtig, wenn man die konkreten und spezifischen Verhältnisse der Staaten in's Auge faßt, aber in großen Grundgesetzen stehen dieselben trotz mancher Verschiedenheit einander näher, oft gleich. Je größer und vollkommener eine Grundwahrheit ist, desto gemein-gültiger ist dieselbe. Wer sie nicht begreift, gegen den erheben wir mit dem Ausschußreferenten der II. Kammer das Wort: „Quod omnes intelligunt, non intelligere, culpa est."

Man hat auch eingewendet, daß ein allgemeines Kulturgesetz behufs der Arrondirung für die territoriell so verschiedenen Provinzen in Bayern nicht zweckmäßig sei. Die Behauptung wäre haltbar, wenn das Gesetz einen absoluten Zwang geböte. Sobald es aber in vorsichtiger Weise mit Rücksicht auf die natürlichen Verhältnisse nur einen bedingten Zwang gestattet, kann das Gesetz mit seinem Zwecke nicht in Widerspruch gerathen. Wo

---

[5]) Ueber die einzelnen bestehenden Gesetze der verschiedenen Staaten siehe den letzten Abschnitt der Einleitung über Literatur.

[6]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenb. I S. 208.

die Arrondirung nicht durchführbar ist, wird dann ein solches Gesetz eben gegenstandlos.

8) Ein anderer oft erhobener Einwand gegen die Arrondirung ist folgender: Die meist mit vieler Mühe und bedeutenden Kosten zusammengelegte Fläche könne ohne gleichzeitige Einführung der Gebundenheit in der Zurundung nicht lange bestehen; denn ohne solche Gebundenheit würde in der Folge von freiwilligen und erzwungenen Veräußerungen so wie Erbtheilungen der frühere Zustand der Zerstückelung alsbald wieder eintreten, und doch stehen andererseits dem Gebote einer bleibenden Gebundenheit des arrondirten Besitzes sehr erhebliche Bedenken entgegen.

Die Erfahrung beseitigt jedoch obige Befürchtung. Es hat sich gezeigt, daß die Neigung zur Zersplitterung durch die Arrondirung allenthalben verringert wird und die meisten hiemit verbundenen Vortheile nicht verloren gehen. Es ist dieses erklärlich, denn der Eigenthümer eines arrondirten Grundbesitzes verbindet sich mit diesem weit inniger, als mit dem zerstückelten Boden, da jener eine größere Freiheit und Selbstständigkeit der Bewirthschaftung gewährt. Diese innigere Verbindung zwischen Boden und Besitzer kettet diesen auch stärker an seine Heimath und bildet dadurch gegen eine allzugroße Auswanderung einen stärkeren Damm, als zersplitterter Besitz [7]).

Wollte man dann im Gegentheile als Folge der Arrondirung eine zu große Gebundenheit besorgen, so wolle man — abgesehen davon, daß die Gebundenheit der Arrondirung immer eine naturgemäßere als die durch Gesetz gebotene sein wird — doch auch bedenken, daß die Zertheilung des Grund und Bodens zum Zwecke der Versorgung der Taglöhner und Geringbemittelten einen höchst zweifelhaften Vortheil bietet; denn sie gewährt doch nur halben und kümmerlichen Besitz.

Wollte man aber wegen der allenfalls später wieder vorgenommenen Zerstückelung eines bereits arrondirten Gutes die Arrondirung überhaupt dem Gebiete der Gesetzgebung entziehen, so hieße dies wahrlich die Zukunft der Zukunft opfern. Man wolle doch lieber arrondiren, um wenigstens die Vortheile der Zusammenlegung in der nächsten Zukunft genießen zu können.

Und wenn wirklich wieder die Nothwendigkeit einer Theilung eintritt, so werden die Erfahrungen über die guten Folgen der Arrondirung dieselbe bei der Theilung so sehr als möglich zu wahren suchen. Die Nachtheile der Zersplitterung sind genügend bekannt und Bayern bietet in meh-

---

[7]) Stenogr. Ber. d. K. d. A. 1859/61 Bd. II S. 242. — Verh. der Kammer der Reichsr. 1861 Beilagenb. I S. 238.

reren Provinzen ein betrübendes Bild von der schädlichen, die Bodenproduktion hemmenden Zerstückelung und damit den Beweis von der Nothwendigkeit der Zusammenlegung. Wir lassen zum Belege das statistische Ergebniß über die Vertheilung in den verschiedenen Provinzen folgen[8]):

Der landwirthschaftliche Privatbesitz ist gestückelt:

	in Parzellen	davon kommen auf einen Privatbesitz Parzellen	Größe einer Parzelle Tagwerk
in Oberbayern	1,387,069	13 im Durchschnitt	2 im Durchschn.
„ Niederbayern	1,465,627	17 „	1,3 „
„ Pfalz	2,036,578	9 „	0,45 „
„ Oberpfalz	984,467	12 „	1,5 „
„ Oberfranken	763,616	8 „	1,5 „
„ Mittelfranken	1,125,336	9 „	1,2 „
„ Unterfranken	3,664,202	32 „	0,38 „
„ Schwaben	1,441,577	13 „	1,26 „
Summa	12,868,472	13,5 „	1 „

9) Endlich glaubte man auch den Realkredit durch eine zwangsweise Arrondirung gefährdet. Allein sofern dieselbe nur eine zweckmäßige ist und zur Erhöhung der Ertragsfähigkeit und des Bodenwerthes beiträgt, kann in keiner Weise von einer Gefährdung der Hypotheken und Erschütterung des Realcredits die Rede sein[9]).

10) Schließlich glaubt man, daß auf dem Wege der freiwilligen und einstimmigen Uebereinkunft der Grundeigenthümer das Ziel der Arrondirung eben so sicher, wenn auch später, als durch Zwang erreicht werde. Gegen diese Meinung spricht die Erfahrung. Wo kein Zwang angewendet werden kann, macht die Arrondirung keine erheblichen Fortschritte, nur die durch Gesetz gestattete Entwährung führt zu einer schnellen, umfassenden und allseitig ersprießlichen Zusammenlegung. Die Fälle der freiwilligen Arrondirung sind so selten, daß sie die Regel des Zwanges bestätigen[10]). In Bayern hat man noch die Erfahrung gemacht, daß durch die freiwillige Arrondirung große Unordnung in den Grund- und Hypothekenbüchern entstand. Da das Arrondirungswesen nicht geregelt war, so trieben die Grundeigenthümer den Umtausch für sich und verschwiegen meist den Vorgang, um den Gebühren, Taxen und Widersprüchen ihrer Gläubiger zu entgehen[11]).

---

[8]) Verh. d. K. d. A. 18⁵⁹/₆₁ Beil.-Bd. V S. 443.

[9]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beil.-Bd. I S. 107 u. f.

[10]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beil.-Bd. I S. 240.

[11]) Protokoll über die Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Bd. I S. 119. — Verh.

II. Historische Betrachtung.

1) Geschichte des Arrondirungswesens in Bayern überhaupt.

Die Arrondirung gehört zu den wichtigsten Aufgaben der landwirthschaftlichen Kultur. Je mehr in einem Staate die Bodenwirthschaft in den Vordergrund tritt, desto größere Aufmerksamkeit muß die Volkswirthschaftspolitik jener Aufgabe zuwenden. Bedenkt man, daß Bayern, wenn nicht ausschließlich, so doch vorzugsweise ein ackerbautreibender Staat genannt werden kann, so war es die höchste Zeit, daß für das Arrondirungswesen ein entschiedener und wirksamer legislatorischer Schritt geschah. Man hat zwar schon längst, seit mehr als einem Jahrhundert, die Zusammenlegung der Grundstücke zu fördern gesucht und ist in einzelnen Gauen, z. B. im Kemptner Kreise, zu sehr erfreulichen Resultaten gelangt. Wir haben auch oben des Erlasses vom 3. Juni 1762 gedacht[12]), dessen Bestimmungen dahin gingen, daß die größeren Felder, Wiesen und Waldungen so viel als möglich ergänzt und eingeschlossen würden, und wo ein gutwilliges Einverständniß der Interessenten nicht zum Ziele führen würde, Bericht erstattet werden sollte, um nach Befund ex officio das Gehörige vornehmen zu können. Allein diese Bestimmung genügte dem Zwecke nicht.

Eine Verordnung vom 27. Juli 1791, welche das Verfahren bei der Güterzusammenlegung unter Zwangsbestimmungen für das genannte Fürstenthum Kempten regelte, wurde noch in dem Erlasse der kurfürstlichen Landesdirektion in Schwaben vom 8. Mai 1804, sohin von der bayerischen Regierung, als geltend ausdrücklich anerkannt.

Bald darauf erschien eine Verordnung vom 11. März 1805[13]) und bestimmte, daß die Arrondirung, welche zum ersten Male stattfände, nicht als Besitzwechsel betrachtet werden könne und auch deßhalb von den handlohnpflichtigen Grundstücken kein Laudemium begehrt werden dürfe. Diese Befreiung vom Handlohne wurde durch ein Reskript vom 14. Juni 1843[14]) auch auf einzelne Grundtausche ausgedehnt.

Eine andere Verordnung vom 18. März 1805[15]) gestattete dem Be-

---

d. K. d. Reichsr. l. c. S. 103. — Andere weniger erhebliche Gründe gegen die Arrondirung s. l. c. Bd. I S. 154 u. f.

[12]) Döllinger, die in Bayern bestehenden Gesetze und Verordnungen über Landwirthschaft. München 1845. S. 9.

[13]) Regierungsblatt von 1805 S. 418.

[14]) Intelligenzblatt von Oberbayern 1843 S. 820.

[15]) Regierungsblatt von 1805 S. 487.

sitzer arrondirter Gründe, der sich zur Verbesserung seiner Landwirthschaft neu angebaut und von seiner bisherigen Gemeinde abgeschieden hatte, sein Vieh von der Heerde zu trennen und seine Gründe wie immer allein für sich zu benützen. Damit war er zugleich vom Beitrage zum Hirtenlohne und anderen aus der gemeinsamen Benützung entstehenden Verpflichtungen befreit, ohne daß dadurch die übrigen Verhältnisse und Ansprüche in Ansehung der Gemeinde und der damit verbundenen Rechte eine Veränderung erlitten.

In diesen Bestimmungen bestand bis 1805 die ganze Arrondirungspolitik, und das Interesse hiefür schwieg bis zum Jahre 1822, in welchem dem Landtage ein allgemeines Kulturgesetz vorgelegt wurde, das die Arrondirung mit dem Zwangsprinzipe vorgesehen hatte. Gleiches fand im Jahre 1827 Statt. Allein die Unmöglichkeit, für ganz Bayern ein allgemeines Kulturgesetz zu erlassen, ließ die Vorlagen nicht weiter gedeihen, und dadurch geschah auch für die Arrondirung nichts. Bald darauf verordnete der Landtagsabschied von 1831 auf Antrag der Stände, daß die Gutsarrondirung dort, wo die Staatsbürger sie wünschen, auf jede Weise gefördert und jenen Grundstücken, deren Steuern und gutsherrliche Aerarialabgaben seit längerer Zeit wegen Nichtkultur ruhend geführt und jährlich niedergeschlagen werden mußten, 10=, 15= und in außerordentlichen Fällen 20 jährige Abgabenfreiheit gleich Neubrüchen in dem Falle ertheilt werden soll, wenn sie durch die Arrondirung in Kultur treten sollten [16]).

Durch diese Begünstigung war aber so wenig wie durch die früheren Bestimmungen ein erheblicher Fortschritt in der Arrondirung des Grund und Bodens angebahnt. Es wurde deshalb im Jahre 1840 von Seite des landwirthschaftlichen Generalkomités, welches von jeher das Arrondirungswesen zu fördern suchte und schon im Jahre 1813 einen Preis von 1500 Gulden für gelungene Arrondirungsarbeiten ausgesetzt und zuerkannt hatte, an die königliche Staatsregierung die Bitte gebracht, daß den Kammern ein Gesetz vorgelegt werden möchte, welches die Arrondirungen nicht bloß da, wo sie von sämmtlichen Grundeigenthümern gewünscht wird, für zulässig erklärte, sondern auch da, wo nur ein Theil der Gemeindeglieder dieselbe verlangt, sofern diese mindestens drei Viertheile der örtlichen Grundsteuer entrichten. Die Durchführung der Arrondirung gegen den Widerspruch der übrigen Grundbesitzer sollte nach der Bitte durch ein einstimmig gewähltes Kompromißgericht, oder für den Fall, daß ein solches nicht zu Stande käme, durch einen Rath von 6 Sachverständigen unter der Leitung des Vorstandes der Kulturbehörde entschieden werden.

---

[16]) Landtagsabschied vom 29. Dezember 1831 Abschnitt III Ziff. 60.

Die kgl. Staatsregierung gab jedoch dieser Bitte kein Gehör, wahrscheinlich aus dem nicht unbedeutenden Grunde, weil einem Gesetze für die Arrondirung der noch nicht abgelöste grundherrliche Verband mit seinen Reallasten, wie überhaupt die Patrimonialgerichtsbarkeit, sehr hinderlich entgegenstand.

Im Jahre 1843 wurde dann von der Kammer der Reichsräthe die Arrondirungsfrage auf's Neue angeregt und folgende Bitte an die Krone in Vorschlag gebracht: „durch huldreicheste Würdigung der von der bayerischen Landwirthschaft mittelst ihres Organes, des landwirthschaftlichen Vereines, an den Thron gelangten oder gelangenden Bitten durch allartige Begünstigung und Ermunterung der so hochwichtigen Güterarrondirung den vaterländischen Ackerbau auf jene Stufe von Bedeutsamkeit emporzuheben, welche der noch vielfach schlummernde Bodenreichthum im vollen Maße zuläßt, und deren Rückwirkung nicht nur für den Nationalwohlstand, sondern auch vermöge des steigenden Wohlstandes selbst für die Staatsfinanzen von dem unberechenbarsten Vortheile sein wird"[17]).

Diesem Antrage schloß sich die zweite Kammer in dem Sinne an, daß damit jene Arrondirung, welche die beregte Bitte des Generalkomités näher ausführte, gemeint sein solle[18]).

Der Landtagsabschied, welcher 1843 darauf erfolgte, entsprach jedoch den Bitten wiederum nicht. Es heißt nemlich darin: „den Güterarrodirungen sind, wo die Betheiligten über dieselben freiwillig sich einigen, durch die Verordnung vom 11. März 1805 und die Bestimmungen des Landtagsabschiedes vom 29. Dezember 1831 III, 60 bereits die wesentlichsten Erleichterungen gewährt. Arrondirungen aber gegen den Willen der betheiligten Grundbesitzer mittelst gesetzlicher Verfügungen durchzuführen, würde mit der dem Eigenthumsrechte gebührenden Achtung und nach der neuerlich gepflogenen, auf die Gutachten sämmtlicher Stellen und Behörden der inneren Verwaltung gestützten umfassenden und gründlichen Prüfung aller obwaltenden Verhätnisse, mit den öffentlichen Interessen und namentlich jenen der Landwirthschaft selbst nicht wohl zu vereinbaren sein"[19]).

Das Ministerialreskript vom 23. Oktober 1843, welches durch jenen Landtagsabschied veranlaßt wurde, war nichts weiter, als eine Aufforderung der Verwaltungsbehörden, durch Belehrung und Ermunterung der Landwirthe unter Hinweisung auf die vom Staate gebotene Erleichterung das Arrondiren zu veranlassen und thätige Mithilfe hiebei zu leisten[20]).

---

[17]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1843 Protokoll-Bd. III S. 235.

[18]) Verh. d. K. d. A. 1843 Protokoll-Bd. XIV S. 172.

[19]) Gesetzblatt 1843 S. 70.

[20]) Döllinger s. V. S. Bd. XXVII S. 159.

So stand die Sache der Arrondirung immer noch auf dem alten Punkte. Die Mitwirkung der Regierung blieb immer eine seltene und mittelbare und, da sie vor dem Zwangsprinzipe zurückschreckte, eine sehr unfruchtbare. Was die Bemühungen einsichtsvoller und opferwilliger Männer, besonders der Geometer in Schwaben und Altbayern, nicht erreichten, das unterblieb.

Nachdem nun das Ablösungsgesetz vom 4. Juni 1848 erschienen und dadurch die Beseitigung einer großen Schwierigkeit für die Arrondirung, nämlich des grundherrlichen Verbandes, angebahnt war, wurde der Wunsch nach legislativer Mitwirkung des Staates zum Zwecke der Arrondirung immer dringender und lauter. Besonders gingen aus den Landrathsverhandlungen in allen Kreisen lebendige Vorstellungen und Bitten um gesetzliche Förderung der Arrondirung hervor[21]).

Da gelangte am 28. April 1856 auf allerhöchsten Befehl des Königs der Entwurf eines Gesetzes über die Zusammenlegung der Grundstücke an den damals versammelten Landtag und zwar zunächst an die hohe Kammer der Reichsräthe. Ueber diesen Entwurf, welcher das Prinzip des bedingten Zwanges angenommen hatte, wurde am 10. Juni an den III. Ausschuß der hohen Kammer Vortrag erstattet und demselben unter Begutachtung einiger weniger Aenderungen beigestimmt. Der Entwurf konnte jedoch zu einem Gesetze nicht heranreifen, da der bald eintretende Schluß des Landtages vom 30. Juni desselben Jahres den Gegenstand nicht mehr zur weiteren Verhandlung gelangen ließ.

Im Jahre 1859 wurde ein neuer Antrag an die hohe erste Kammer gebracht, der die Taxbefreiung und eine gewisse Vereinfachung des Verfahrens bei der freiwilligen Zusammenlegung der Grundstücke betraf. Er gelangte im 3. und 2. Ausschusse zur Berathung und erhielt dessen Zustimmung, konnte jedoch gleichfalls wegen Vertagung des Landtages nicht mehr zur allgemeinen Berathung kommen[22]), und es gingen nun wieder ein Paar Jahre über die Wünsche und Hoffnungen der Landwirthe dahin.

Endlich wurde beim Beginne des letzten Landtages von der hohen Staatsregierung ein neuer d. h. der durch weitere Erfahrung ergänzte und revidirte frühere Entwurf an die hohe Kammer der Reichsräthe gebracht, der nach langen und schwierigen Debatten schließlich zu unserem Gesetze vom 10. November 1861 führte.

---

21) Siehe die Landrathsverhandlungen von Oberbayern 1852 und 1857, Kreisamtsblatt S. 2290 und 1140, — von Niederbayern 1856 u. 1858, Prot. S. 29 u. 53, — dann Oberpfalz 1854 S. 30, Oberfranken 1853 u. 1855, Kreisamtsblatt S. 616 u. 651, — Unterfranken 1856 u. 1858, Kreisamtsblatt S. 1734 u. 1781.

22) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beil.-Bd. I S. 150.

2) Entstehungsgeschichte des gegenwärtigen Arrondirungsgesetzes.

Der ursprüngliche Entwurf hatte durch den Berathungsprozeß eine so gründliche und umfassende Umgestaltung erfahren, daß er in dem vollendeten Gesetze nicht wieder erkannt werden kann.

Er enthält 48 Artikel und zerfällt in 5 Abschnitte. Der erste handelt von den Vorbedingungen der Zusammenlegung, der zweite von den Grundsätzen derselben, der dritte von den Bestimmungen in Ansehung des streitigen Grundbesitzes, dann der Rechte dritter Personen, der vierte von der Zuständigkeit und dem Verfahren und der fünfte handelt von den Kosten der Zusammenlegung und des Verfahrens. Der Entwurf ist sehr ausführlich, aber doch nicht praktisch angelegt.

Er hat nicht bloß die widersprochene, sondern auch die freiwillige Arrondirung der Mitwirkung der Behörden unterstellt. Als Bedingung des Zwanges fordert er die Zustimmung von drei Viertheilen der Majorität der Grundbesitzer, welche zugleich eben so viele Theile der zu arrondirenden Fläche besitzen und auch drei Viertheile der bezüglichen Grundsteuer entrichten. Für die Zusammenlegungspläne, deren Inhalt genau vorgezeichnet ist, wird ein umständliches Verfahren angeordnet[23]). Sie sollten durch die Distriktsverwaltungsbehörde geprüft, von Sachverständigen begutachtet, nöthigenfalls einem Schiedsgerichte und einer Schätzung unterstellt und dann erst von der Behörde genehmigt werden.

Ist der Plan der Zusammenlegung und Vertheilung des Grundbesitzes durch die allseitige Zustimmung der Grundeigenthümer und, soweit diese nicht erzielt zu werden vermochte, durch die Entscheidung des Schiedsgerichtes in allen Punkten festgestellt, so sollte er der vorgesetzten Regierungsfinanzkammer zur Revision eingesendet werden, und dann erst konnte der Schluß der Verhandlungen über die Zusammenlegung und Vertheilung des Grundbesitzes erfolgen.

Alsdann wird verlangt, daß die Grundeigenthümer das sogenannte Lastenvertheilungsschema behufs der Ordnung der Rechte dritter Personen vorlegen und über dasselbe eine weitere Verhandlung unter Zuziehung sämmtlicher durch Lasten Betheiligter gepflogen wird, worauf dann die endliche Genehmigung der Zusammenlegung und Uebertragung der Hypotheken- und Realrechte auf die neuen Objekte durch förmlichen Beschluß zu ertheilen wäre.

---

[23]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 217.

Den dritten Berechtigten ist kein Widerspruchsrecht zugestanden, und der Verwaltungsbehörde vielmehr die Befugniß eingeräumt, den Konsens der Widersprechenden zu suppliren.

Andere Erleichterungen der Unternehmungen für Zusammenlegung bestehen in der Ermächtigung für die Besitzer von Lehen, Fideikommissen, erblichen Nutzungsrechten, für die Verwalter von Stiftungen, für die Vormünder kuratelmäßiger Personen, ohne Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Normen gleich den Eigenthümern verfügen zu können, sodann in der Befreiung der Besitzer von der Entrichtung der sonst durch Tausch anfallenden Handlohnsäquivalente.

Endlich ist auch im Entwurfe das Förderungsmittel der Tax- und Stempelfreiheit in dem durch die Arrondirung veranlaßten Verfahren erster Instanz enthalten [24]).

Der Entwurf wurde im III. und I. Ausschusse der Kammer der Reichsräthe, bei der er zunächst eingebracht wurde, einer sehr eingehenden Berathung unterworfen und der Art umgestaltet, daß die anfängliche Zahl von 48 Artikeln auf 22 herabsank und eigentlich ein ganz neuer Gesetzentwurf entstand.

Die Reichsrathskammer hatte vor Allem auf Antrag ihres Ausschusses das Zwangsprinzip gegen widersprechende Grundeigenthümer aufgegeben und dasselbe nur in der Richtung gegen die beim Tausche betheiligten dritten Personen beibehalten, was freilich als eine Inkonsequenz erschien.

Andererseits ging die erste Kammer über den Zweck des Regierungsentwurfes hinaus, indem es alle Arrondirungen zum Gegenstande des Gesetzes machte. Auch dem Arrondirungstausche zwischen zweien Personen, wenn auch nur einer der beiden Vertauschenden seinen Besitz dadurch zusammenlegte, sollte die Vergünstigung der Uebertragung der Rechte dritter Personen von dem ausgetauschten auf das eingetauschte Grundstück zu Theil werden.

Alsdann hatte der Beschluß der Kammer der Reichsräthe den größeren Arrondirungen auch die Vergünstigung in Aussicht gestellt, daß die Verbriefungen der Tauschverträge und der daraus sich ergebenden Hypothekumschreibungen tax- und stempelfrei stattfinden sollten [25]).

Der Ausschuß der Abgeordnetenkammer griff zu dem Regierungsentwurfe zurück und unterstellte denselben der gründlichsten und umfassendsten Berathung, wie das mit Kenntniß, Freiheit und Geist verabfaßte Referat

---

[24]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 77 u. f.

[25]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 318 u. f.

des Abgeordneten Wiedenhofer kund thut. Der aus 48 Art. bestehende Regierungsentwurf schwand unter der Arbeit des Ausschusses auf 26 Art. zusammen.

Die zweite Kammer nahm auf Antrag ihres Ausschusses vor Allem das Prinzip des Zwanges gegen den Widerspruch der Grundeigenthümer wieder auf, beseitigte die Mitwirkung der Verwaltungsbehörden bei der freiwilligen Arrondirung und gelangte durch die gründliche Berathung und Läuterung des Entwurfes selbst zu einem neuen Gesetzesvorschlage[26]).

Die Reichsrathskammer hatte sich, obwohl sie prinzipiell gegen die Anwendung des Zwanges gestimmt war, schließlich dem Vorschlage der II. Kammer im Ganzen angeschlossen in der Ueberzeugung, daß eine gesetzliche Regelung des Arrondirungswesens ein dringendes Bedürfniß sei und die II. Kammer das Zwangsprinzip mit einer Schonung und Vorsicht durchführte, welche eine Gefährdung des Grundeigenthums als eine Unmöglichkeit betrachten ließ[27]).

So gelangte eigentlich das Elaborat des Ausschusses der II. Kammer, das neben dem Regierungsentwurfe und dem Vorschlage der ersten Kammer allerdings relativ der glücklichste Griff war, mit einigen Modifikationen zur gesetzlichen Bedeutung.

Es ist eine beklagenswerthe Erscheinung in der Geschichte der bayerischen Gesetzgebung, daß häufig die Gesetze durch ein Kompromiß der Gesetzgebungsfaktoren entstehen. Gibt die eine Partei diesen Artikel oder Absatz zu, so nimmt die andere jenen auf. Dadurch verliert das Gesetz die organische Einheit in der Idee und Form und doch ist diese Einheit das erste Erforderniß eines guten Gesetzes.

III. Das Gesetz über die Güterzusammenlegung seiner äußeren und inneren Anlage nach.

Das Gesetz ist der äußeren Anlage nach in eine Eingangsformel, drei Abschnitte und eine Schlußbestimmung getheilt.

Die Eingangsformel weist auf die Beobachtung der Verfassungsurkunde hin, soweit sie bei der Verabfassung des Gesetzes geboten war.

Der erste Abschnitt entwickelt die Grundsätze und Bedingungen der Zusammenlegung sowohl in der Richtung gegen die Grundeigenthümer als gegen die Rechte dritter Personen.

---

26) Verh. d. K. d. A. 18$^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 481 u. f.

27) Prot. d. Verh. d. K. d. Reichsr. Bd. II S. 173 u. f.

Der zweite handelt von der Zuständigkeit und dem Verfahren, und der dritte enthält die Vergünstigungen in Bezug auf die Tax- und Stempelpflicht.

Der Schlußartikel bestimmt den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Gesetzes.

Streng genommen hätten auch die Art. 16, 17 und 24 des zweiten Abschnittes, da sie von den Kosten des Verfahrens handeln, in den dritten Abschnitt aufgenommen und dieser überschrieben werden sollen: Von den Kosten der Zusammenlegung und des Verfahrens.

Die innere Anlage des Gesetzes beruht auf drei Grundlagen. Die erste enthält das Zwangsprinzip, nach welchem die Arrondirung einer Ortsmarkung oder eines größeren Theiles derselben gegen den Willen einzelner Grundeigenthümer durchgeführt werden kann, wenn die erforderliche Majorität der Grundeigenthümer der Zahl, dem Besitze und dem Steuerverhältnisse nach über die Zusammenlegung überhaupt, sowie über die Art und Weise ihrer Ausführung einig sind und außerdem der widersprechenden Minderheit der Grundbesitzer für den ihnen abgetauschten Grundbesitz ein ihren bisherigen wirthschaftlichen Verhältnissen entsprechender, wirthschaftlich gut gelegener, mit zweckmäßigen Zugängen versehener Grundbesitz angewiesen wird, der dem früheren an Fläche und Güte möglichst gleich ist. Dieser Grundsatz ist mit verschiedenen Ausnahmen und Ergänzungen in Art. 1—5 durchgeführt.

Die zweite Grundlage, welche die Art. 6, 9 und 10 enthalten, ist zur Sicherung der Lehen-, Grundrenten- und Erbfolgeberechtigten, der Hypothekengläubiger, Pächter, der Nutznießer, Servitutsberechtigten und Fideikommißbesitzer gegeben. Wenn nämlich Grundeigenthümer durch Austausch von Grundstücken, die der landwirthschaftlichen Benützung zugewendet sind, ihren ganzen Grundbesitz oder einen Theil desselben behufs günstigerer Bewirthschaftung beiderseitig in Zusammenhang bringen, so soll den genannten Berechtigten ein Widerspruchsrecht gegen den Tausch nur dann zustehen, falls der eingetauschte Grundbesitz, auf welchem die Verpflichtungen des ausgetauschten zu übernehmen sind, nicht gleichen Werth wie der letztere haben sollte. Die Servitutrechte verbleiben unverändert auf dem bisherigen Grundbesitze, wenn sie nicht ohnehin durch die Zusammenlegung entbehrlich werden.

Der dritte Grundgedanke ist auf größtmöglichste Erleichterung der Arrondirungen durch Befreiung der Betheiligten von den Taxen, Stempeln und anderen Gebühren gerichtet. Das Verfahren, welches die zweckmäßige Durchführung der zwangsweisen Arrondirung, einer so wichtigen Aufgabe, sichern soll, stützt sich auf den Grundsatz der möglichst geringen Betheiligung der Behörden und kann sowohl vor der Verwalt-

ungs- als Justizbehörde stattfinden. Diese hat dann thätig zu werden, wenn die Frage nach dem vollgültigen Werthe eines angebotenen Grundstückes streitig wird, oder die oben genannten Berechtigten oder sonst ein Dritter aus einem anderen Privatrechtstitel, der sich nicht auf Art. 6 Abs. 1 stützt, den Konsens zur Arrondirung verweigern.

An dem vorliegenden Gesetze fällt uns jedoch zweierlei auf. Zuerst tritt die Schattenseite hervor, daß man die freiwillige Arrondirung durchaus den betheiligten Grundbesitzern überließ und die Mitwirkung der Verwaltungsbehörden hiebei gänzlich ausgeschlossen hat. Die Ordnung der Grundeigenthumsverhältnisse ist an sich und für den Realkredit von so großer Wichtigkeit und die Arrondirung, sei sie eine freiwillige oder zwangsweise, ein auf die Rechtsverhältnisse am Grundeigenthum so tief eingreifender Vorgang, daß eine kontrollirende Theilnahme der Behörden auch bei der freiwilligen geboten ist. Man kann allerdings dagegen bemerken, daß schon zwingende Gesetze bestehen, welche die Grundeigenthümer zur Ordnung durch die Verbriefung und Bestätigung der Behörden auffordern, indem z. B. das Notariatsgesetz bestimmt, daß über alle Verträge, welche Besitzveränderung betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten sind [28]). Allein der Sinn der Privaten für die allgemeine gesellschaftliche Rechtsordnung ist so wenig lebendig und durchgebildet, daß der Gesetzgeber noch jede Gelegenheit ergreifen darf, die Pflicht der öffentlichen Konstatirung eines Besitzwechsels eindringlich zu gebieten.

Wir verlangen keine Geschäftigkeit der Behörden bei der Arrondirung, auch nicht das umständliche, die Behörden überbürdende Verfahren des Entwurfes, sondern nur eine Schlußverhandlung, die ganz geeignet wäre, ein freiwillig bereits eingeleitetes, bis zur Vertheilung vollendetes Arrondirungsprojekt von den allenfalls eingeschlichenen Irrthümern zu befreien und die erforderliche öffentliche Konstatirung des Besitzwechsels zu veranlassen.

Einen weiteren Tadel ruft die allzugroße Bedenklichkeit gegen die Anwendung des Zwanges hervor. Es sind so viele rücksichtsvolle Ausnahmen und Klauseln aufgenommen worden, daß das Prinzip des Zwanges ganz verblaßt erscheint, und es bleibt nur der Umstand eine Erklärung und Entschuldigung hiefür, daß man bei der großen Zersplitterung der Meinungen über die Zulassung eines Zwanges mehr nicht erreichen konnte, als im Gesetze enthalten ist. — Wenn ein gutes Gesetz mit ängstlicher Vorsicht verabfaßt sein muß, dann ist das Arrondirungsgesetz ein vorzügliches.

Eine Definition von Arrondirung, welche das Gesetz nicht enthält und

[28]) Art. 14 des Notariatsgesetzes vom 10. November 1861.

eigentlich keine Aufgabe des Gesetzgebers ist, haben wir in der Einleitung noch nachzuholen.

Unter Zusammenlegung der Grundstücke (Arrondirung, Verkoppelung, Consolidation, Commassation, Separation) versteht man jene Vertheilung zerstreut liegender ländlicher Grundstücke zweier oder mehrerer Besitzer, durch welche jeder seinen Gesammtbesitz in zusammenhängender Lage erhält [29]).

Die Rechtsform der Arrondirung ist der Tausch, durch welchen beide Theile zusammenlegen. In diesem Falle haben wir die eigentliche wahre Arrondirung, welche wir die zweiseitige nennen wollen.

Durch Kauf kann nur ein Theil der Vertragenden arrondiren. Diese einseitige Zusammenlegung berücksichtigt das Gesetz nicht, nur die durch Tausch entstandene zweiseitige Arrondirung ist Gegenstand des Gesetzes und hat Anspruch auf Begünstigung.

Dem Umfange nach kann sich die Zusammenlegung auf eine ganze Ortsmarkung erstrecken, oder eine Flur oder nur ein Gewann oder Gevierte betreffen.

Die Zusammenlegung einer ganzen Ortsmarkung, von dem Gesetzgeber die gemeindliche genannt, kann nach dem Systeme der sogenannten Vereinödung oder strahlenförmig durchgeführt werden.

Jenes System bezweckt, daß die Wohnungen und Wirthschaftsgebäude des Besitzers auf dem neu arrondirten Grundbesitze, wo möglich in dessen Mitte angelegt werden, und nur die gemeinsamen Institute, wie die Kirche und Schule und Gesellschaftslokale, bleiben auf dem alten Orte, oder werden, wenn sie neu anzulegen sind, an zweckmäßigen Punkten für die meisten Höfe errichtet. Ein Bild dieser Zusammenlegung zeigt die Tafel II. Die Tafel I stellt die ursprüngliche Zerstückelung des Grund und Bodens einer Markung dar [30]). Bei der strahlenförmigen Arrondirung werden die bisherigen Wohn- und Wirthschaftsgebäude beibehalten und der Grundbesitz in Strahlen vom Dorfe, dem Mittelpunkte aus, bis an die Markung verbunden. Für diese Form dient die Tafel III als bildliches Beispiel.

Die flurliche Arrondirung erstreckt sich nur auf einen Theil der Ortsmarkung. Flur ist eine größere, durch die Verschiedenheit der natürlichen territoriellen Verhältnisse, des Fruchtbaues, durch die Eigenthümlichkeit der

---

[29]) Siehe noch Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beil.-Bd. I S. 160.

[30]) Die bildliche Darstellung der angehängten Tafeln I—V haben wir den Bestrebungen des Herrn Regierungsassessors Braunwart und den Bemühungen des Herrn Obergeometers Gareis für die Arrondirung zu danken. Sie sind der Wirklichkeit entnommen.

Dorfanlage des Ur- und Filialdorfes[31]), auch durch die Dreifelderwirthschaft ausgezeichnete Abtheilung der Markung. Das letztere Merkmal ist der häufigere Anhaltspunkt für den Begriff Flur; für die Dritttheile der Dreifelderwirthschaft kommen noch die Benennungen Winter-, Sommer- und Brachfeld, Zelg, Esch oder Oesch, Wang und andere vor[32]). Flur wird auch für Markung gebraucht, wenn man von der Ortsflur überhaupt redet. Die Arrondirung in einer solch' größeren Abtheilung der Markung nennt man die flurliche und hiefür bietet die Tafel IV eine bildliche Darstellung.

Die Gewannarrondirung erstreckt sich wieder auf einen kleineren Theil der Ortsmarkung. Ein Gewanne ist eine durch natürliche Grenzen, Haupt- und Nebenwege ausgeschiedene kleinere Feldabtheilung, in welcher die Grundstücke verschiedener Besitzer liegen. Diese Art der Zusammenlegung ist in der Tafel V dargestellt.

Bei den verschiedenen Arten von größeren Arrondirungen kann auch das eine oder andere einem bestimmten Fruchtbau zugewandte Land ausgeschieden werden, z. B. das Wies-, Hopfen- und Gartenland. Die Eigenthümlichkeit des Bodens und seiner Verwendung fordert hier die Fortdauer des getheilten Besitzes.

In vielen Gegenden, in denen der Grund und Boden sehr zersplittert ist, wie z. B. in Unterfranken, empfiehlt sich die Zusammenlegung in kleinerem Maßstabe, nämlich die Gewannarrondirung. Das Gesetz macht alle Arten von Arrondirungen möglich, und hat überhaupt durch die vielen vorsichtigen Bedingungen, welche es der Anwendung seiner Grundsätze gestellt hat, alle individuellen und provinziellen Verhältnisse berücksichtigt und dadurch Bedeutung für das ganze Land erhalten. Das Gesetz beweist, daß es unnöthig gewesen wäre, für jede Provinz besondere eigenthümliche Anordnungen zu treffen.

IV. Quellen und Literatur für das Arrondirungsgesetz.

Literatur.

Roscher, System der Volkswirthschaft Bd. II S. 197 u. f.

Rau, Lehrbuch der polit. Oekonomie Bd. II Abth. 1 Aufl. 5 S. 204 u. f.

---

31) v. Maurer, Geschichte der Markverfassung in Deutschland. 1856. S. 2 u. f.

32) v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung. 1854. S. 73 u. f. — Landau, die Territorien in Bezug auf ihre Bildung und Entwickelung. 1854. S. 52 u. f. — Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache Art. Flur Ziff. 2—4. — Adelung, Grammatisch-kritisches Wörterbuch der hochdeutschen Mundart. Art. Flur. — Braunwart, über Zusammenlegung der Grundstücke. 2. Aufl. 1862.

Döllinger, die in Bayern bestehenden Gesetze und Verordnungen über Landwirthschaft. 1845. S. 9 u. f.

Wißmann, über das Consolidationswesen im Herzogthum Nassau. 1853.

Seelig, die Zusammenlegung der Grundstücke mit besonderer Beziehung auf die Gesetzgebung und das Verfahren in Hannover. 1853.

Schilling, Grundsätze der landwirthschaftlichen Bodenschätzungslehre. 1855.

Landes-Oekonomie-Gesetzgebung des Königreichs Hannover. 1857. 3. Aufl.

Die Anlage von Feldwegen und die Güterzusammenlegung. 1858.

Endemann, über Geschlossenheit und Zwangsverkoppelung der ländlichen Güter. 1860. Gegen die Zwangsarrondirung.

Ueber das Verfahren bei der Güterzusammenlegung unter Berücksichtigung der Verhältnisse der Hohenzollern'schen Lande. 1862.

Beck, der rheinpreußische Consolidationsfreund. 1862.

Braunwart, über Zusammenlegung der Grundstücke. (In Bayern.) 1862. 2. Aufl.

Die bayerische Gesetzgebung und Verwaltung im Bereiche der Landwirthschaft. 1862. S. 41 u. f.

Brehme, der Wegweiser zu einer möglichst zweckmäßigen und vortheilhaften Zusammenlegung der Grundstücke in einer Flur. Weimar, Böhlau.

Deutsche Vierteljahrsschrift 1842, IV; 1843, II; 1844, IV; 1853, IV; 1858, II u. IV.

Gemeinnützige Wochenschrift (Unterfranken). XII. Jahrgang. S. 354 u. f.

Zeitschrift des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern. 1862. Aprilheft. S. 147.

Amtlicher Bericht über die XX. Versammlung deutscher Land- und Forstwirthe zu Braunschweig. 1859. S. 62 u. f.

Bluntschli und Brater, deutsches Staatswörterbuch Bd. VI S. 310 u. f.

Gesetze und Verordnungen.

1) Die nassauische Kulturverordnung vom 7. Novbr. 1812 und die die Vollzugsverordnungen vom 12. Septbr. 1829 und vom 2. Febr. 1830, die Güterkonsolidation betr., Verord.-Bl. v. 1829 S. 65 und v. 1830 S. 21; dann die Verord. v. 22. März 1852. Verord.-Bl. v. 1852 S. 97.

2) Die preußische Gemeinheits-Theilungs-Ordnung v. 7. Juni 1821. Landeskulturgesetzgeb. Preuß. v. Dönniges Bd. III Heft 2, und die Verord. v. 28. Juli 1838, Gesetzessamml. v. 1838, S. 429.

3) Das k. sächsische Gesetz über Zusammenlegung der Grundstücke v. 14. Juni 1834, Gesetzessamml. v. 1834 18. Stück, S. 141.

4) Das kurhessische Gesetz über die Verkoppelung der Grundstücke v. 28. Aug. 1834, Gesetzessamml. v. 1834, Nr. XIV, S. 69.

5) Die hannover'schen Gesetze über die Zusammenlegung der Grundstücke v. 30. Juni 1842, 22. Aug. 1847, 12. Okt. 1853, 8. Nov. 1856, Landesökonomiegesetzgebung v. Hannover S. 90, 157, 165, 182 und Vollzugsverordnungen vom 20. Oktbr. u. 20. Juli 1853, Gesetzessamml. Bd. II S. 36 u. 99.

6) Das Sachsen-Weimar-Eisenach'sche Gesetz v. 15. Okt. 1859 Weimar 1859.

7) Das Sachsen-Coburg-Gotha'sche Gesetz v. 5. Novbr. 1853, Gesetzessamml. v. 1853 S. 565.

8) Das Sachsen-Meiningen'sche Gesetz v. 29. Mai 1855, Verordnungssammlung v. J. 1855, S. 57.

9) Das Schwarzburg-Rudolstadt'sche Gesetz v. 7. Januar 1856, Gesetzessamml. v. J. 1856, Stück II.

10) Das Sachsen-Altenburg'sche Gesetz v. 20. April 1857, Gesetzessamml. v. 1857, Stück IV.

11) Das Badische Gesetz v. 5. Mai 1856, Regierungsblatt v. 1856, XIX, S. 167.

12) Das Großherzoglich-Hessische Gesetz v. 24. Dezember 1857, Regbl. v. 1858, Nr. 2.

13) Das Oldenburg'sche Gesetz v. 27. April 1858, Gesetzbl. Bd. XVI, Stück 13.

14) Entwurf eines Gesetzes für Würtemberg, betreffend die Zusammenlegung der Grundstücke. Stuttgart 1861.

Die Hauptquelle für die nachfolgenden Erörterungen bildeten: Beilagenband V zu den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten S. 442 u. f. und Bd. VII S. 45 u. f. $18^{59}/_{61}$; Stenogr. Bericht über die Verhandlungen der II. Kammer Bd. II u. III 1861; dann Beilagenband I u. II zu den Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe 1861 und Protokollband I, II u. III über die Verhandlungen dieser Kammer.

Gesetz,

die Zusammenlegung von Grundstücken betreffend.

Maximilian II.

von Gottes Gnaden König von Bayern, Pfalzgraf bei Rhein, Herzog von Bayern, Franken und in Schwaben ꝛc. ꝛc.

Wir haben nach Vernehmung Unseres Staatsrathes mit Beirath und Zustimmung der Kammer der Reichsräthe und der Kammer der Abgeordneten in Ansehung der Art. 1, 2, 5, 6 u. 9 unter Beobachtung der in der Verfassungsurkunde Tit. X §. 7 vorgeschriebenen Formen beschlossen und verordnen:

Die in vorstehender Sanktionsformel aufgeführten Artikel zeichnen sich dadurch aus, daß sie das in der Verfassungsurkunde ausdrücklich garantirte Grundrecht der Freiheit des Eigenthums [1]) direkt ergreifen. Jede Abänderung solcher Grundrechte setzt nach dem angeführten Titel die Initiative des Königs in der Regel, ferner die Berathung durch drei Viertheile der bei der Versammlung anwesenden Mitglieder in jeder Kammer und den Beschluß einer Majorität von zwei Dritttheilen voraus.

Rücksichtlich des Tit. IV, der hier durch das Arrondirungsgesetz berührt wird, steht jedoch auch den beiden Kammern vereint das Recht des Gesetzesvorschlages zu [2]).

Streng genommen hätten alle Artikel, d. h. das Gesetz als solches, der obigen Verfassungsbestimmung unterworfen werden sollen; denn das Gesetz stellt ein organisches Ganzes dar und in soferne stehen die einzelnen Bestimmungen in untrennbarem Zusammenhange, so daß jeder Artikel die Frei-

---

[1]) Tit. IV, §. 8 der Verfassungsurkunde.

[2]) Pözl, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechtes. 3. Aufl. S. 536 u. f. — Handb. des bayer. Staatsbürgers Bd. I S. 44.

heit des Eigenthums mehr oder weniger nahe berührt, wenn nur einer sie direkt ergreift. Es wurde jedoch aus Gründen der legislatorischen Politik jene verfassungsmäßige Form für das ganze Gesetz vermieden, da sonst künftig die Abänderung eines jeden, selbst unwichtigeren Artikels von dieser strengen Form abhängig geworden wäre[3]).

Bezüglich der obigen Bestimmung läßt sich die Einhaltung des gebotenen Verfahrens aus den Akten der Landtagsverhandlungen konstatiren.

In wieferne die angegebene formale Bedingung für die Artikel 1, 2, 5, 6 u. 9 nöthig war, soll bei der speziellen Betrachtung derselben näher erörtert werden.

I. Abschnitt.

Grundsätze der Zusammenlegung.

Art. 1.

Der Umtausch von Grundstücken einer ganzen Ortsmarkung zum Zwecke der Zusammenlegung kann gegen den Willen einzelner Grundeigenthümer dann stattfinden, wenn

1) wenigstens 10 Grundeigenthümer hiebei betheiligt und 8 Zehntheile derselben über die Art und Weise des Umtausches unter sich einig sind;
2) diese Mehrzahl zugleich im Besitze von wenigstens 4 Fünftheilen des Flächeninhaltes der zusammenzutauschenden Grundstücke sich befindet und wenigstens 4 Fünftheile der bezüglichen Grundsteuer auf diese Mehrheit fallen;
3) der Umtausch zur Erzielung einer für die Bewirthschaftung günstigeren Lage der Grundstücke stattfindet und dieser Zweck ohne Beiziehung der Grundstücke der Minderheit der Grundeigenthümer sich nicht erreichen läßt;
4) jedem Eigenthümer, der mit dem Umtausche nicht einverstanden ist, ein vollständiger Ersatz für den abzutauschenden Grundbesitz durch Anweisung eines seinen bisherigen wirthschaftlichen Verhältnissen entsprechenden, wirthschaftlich gut gelegenen und mit zweckmäßigen Zugängen versehenen

---

[3]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 234 u. f.

Grundbesitzes von möglichst gleicher Bodengüte und Fläche, sowie durch Vergütung eines vorübergehenden Mehrwerthes in Geld geleistet wird.

Der Gesetzgeber beginnt mit den Grundsätzen der Zusammenlegung, indem er jede Definition über den Gegenstand selbst übergeht und das mit Recht. Die Definitionen und Grundbegriffe gehören in das Gebiet der theoretischen Untersuchung und Forschung. Die Gesetzgebung, welche die Ordnung des wirklichen Lebens zum Zwecke hat, soll nur Grundsätze für die Anwendung der allgemeinen theoretischen Wahrheiten in den konkreten Verhältnissen aufstellen; sie hat zu gebieten und zu verbieten, aber nicht zu lehren und zu erörtern. Wir verweisen zur Verständigung über den allgemeinen und speziellen Begriff der Arrondirung auf die Einleitung[1]). In den Gesetzen mehrerer deutschen Staaten sind gegen den obigen Grundsatz in der Gesetzgebung Begriffsbestimmungen über Arrondirung zu finden[2]).

Im Art. 1 ruht der Schwerpunkt des ganzen Gesetzes, durch den die Entstehung desselben überhaupt bedingt war. Er spricht ja den Grundsatz des Zwanges aus, um welchen sich der Kampf der Meinungen bewegte. Man sieht es ihm auch an, daß er einen langen Berathungsprozeß bestanden hat und das Produkt eines Kompromisses der Ansichten für und wider den Zwang ist, denn dieser ist durch die vielen Bedingungen seiner Anwendung fast zur Illusion geworden.

Der Interpretation gibt der Art. 1 zu folgenden Bemerkungen Veranlassung:

1) Die Möglichkeit, einen Grundbesitzer wider seinen Willen zur Abtretung seines Grund und Bodens behufs der Arrondirung zu bestimmen, hängt vor Allem davon ab, daß auf dem Wege des bloßen Tausches die Zusammenlegung stattfindet, daß nur Boden gegen Boden gegeben wird. Auf diese Bedingung hat der Ausschuß der Kammer der Abgeordneten großen Werth gelegt[3]), und sie wurde auch konsequent festgehalten.

Wenn also auch eine Zusammenlegung von Grundstücken beabsichtigt ist, dieselbe aber durch Kauf, sei es auch nur ein theilweiser, oder mittelst Schenkung geschieht, so findet das Gesetz keine Anwendung, am aller-

---

[1]) Siehe oben S. 424.

[2]) Siehe Gesetz vom 14. Juni 1834 für Sachsen, Gesetzessamml. 18. Stück, S. 141. — Ges. für Weimar vom 15. Okt. 1859 §. 1. — Ges. für Coburg-Gotha vom 5. Nov. 1853 §. 1. — Ges. für Meiningen vom 29. Mai 1855 Art. 1. — Ges. für Hessen-Darmstadt vom 24. Dez. 1857 im Eingange.

[3]) Verh. d. K. d. Abg. $18^{59}/_{61}$ Beil.-Bd. V S. 452 u. f.

wenigsten der Art. 1 desselben. Und umgekehrt gehört der Tausch von Grundstücken nicht hieher, wenn keine Arrondirung bezweckt wird[4]).

Die Bedingung des reinen Tausches ist um so wichtiger, als sie das nachtheilige Uebergewicht des großen Besitzers über den kleinen mittelst Auskaufes zum Zwecke der Zusammenlegung verhindert. Der Entwurf war hier weniger besorgt, indem er ein theilweises Geldäquivalent bei nicht auszugleichendem Minderwerth zulassen wollte[5]).

2) Der Begriff der Ortsmarkung ist durch den Gesetzgeber nicht festgestellt und dadurch manchem Zweifel ausgesetzt. Man hielt es für schwierig und bedenklich, diesen Begriff zu bestimmen und überließ es den Verwaltungsbehörden, im konkreten Falle zu entscheiden[6]). Jedenfalls darf man die Ortsmarkung nicht mit dem Gebiete der politischen Gemeinde verwechseln[7]).

Es können beide Gebiete zusammenfallen, die Ortsmarkung aber auch kleineren Umfang haben als die politische. Nach dem Grundsteuergesetze sollen sie eigentlich zusammentreffen[8]). Wo man über den Umfang der Markung nicht vollkommen klar ist, geben jedenfalls unsere vorzüglich angelegten Steuerpläne unzweifelhaften Bescheid. Nach unserem Grundsteuergesetze[9]) wurden bei der allgemeinen Landesvermessung außer den Grenzen der Grundstücke auch die der Ortsfluren durch Marken bezeichnet und in die Steuerpläne eingetragen. Diese Steuerpläne enthalten sowohl das Bild der politischen Gemeinde, wie den Umfang der Ortsmarkung und die Benennung der Hauptfeldabtheilung. Da nun jede Gemeinde zwei Abdrücke von solchen sie betreffenden Steuerplänen besitzt, so kann auf Grund derselben mit Zuhilfenahme des Steuerkatasters für jeden einzelnen Fall ganz genau berechnet werden, wie viele Tagwerke, und welche Grundstücke zur Ortsflur einer Ortsgemeinde gehören[10]).

In der Sprache des Gesetzgebers ist Ortsmarkung und Ortsflur gleichbedeutend, obwohl nach der Anschauung des Landwirthes Flur eine kleinere Fläche als die Markung umschließt. Flur bedeutet mehr den durch natürliche Grenzen bestimmten Theil einer Markung. Die Gesetzgebungs-

---

[4]) Ueber den Unterschied von Tausch und Arrondirung siehe Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beil.-Bd. I S. 160.

[5]) Art. 6 des Entwurfes s. Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beil.-Bd. I S. 80.

[6]) L. c. S. 120.

[7]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 270 u. f.

[8]) §. 62 des Grundsteuergesetzes vom 15. August 1828.

[9]) §. 17 u. 18 des Grundsteuergesetzes vom 15. August 1828.

[10]) Verh. d. K. d. Abg. 18$^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 450.

organe haben unter Flur hauptsächlich den dritten Theil der gesammten Ortsmarkung verstanden[11]), und in diesem Sinne hängt der Begriff mit der bei den frühesten Ansiedlungen vorkommenden Dreitheilung des erworbenen Grund und Bodens und der darauf beruhenden Dreifelderwirthschaft zusammen.

Ueber die Markung darf der Plan der Zusammenlegung nicht hinausgreifen; es müßte denn sein, daß die Eigenthümer der außer derselben gelegenen Grundstücke damit einverstanden wären. Wo nicht, so bleibt die Markung die Grenze des Zwanges[12]).

3) Die eigentlichen Bedingungen der Anwendung des Zwangsprinzipes sind nun in Ziff. 1 — 4 näher festgesetzt:

a) Ziff. 1 enthält die Voraussetzung in subjektiver Hinsicht. Nicht bloß einfache Majorität, oder ein hohes Verhältniß der Zustimmenden genügt, sondern es muß vor Allem eine Anzahl von wenigstens zehn Grundeigenthümern bei dem Arrondirungsprojekte betheiligt sein, wenn ein Zwang gegen Widersprechende durchgeführt werden will. Das hohe Minimum von 10 und die entsprechende Verhältnißzahl von $^{8}/_{10}$ für die Majorität erkannte man als ein Erforderniß, durch das eine größere Garantie für die Bedeutsamkeit des Unternehmens, sowie dafür gegeben sei, daß der Wille einzelner weniger Personen nicht den Ausschlag für den Eingriff in das Eigenthum gebe[13]). Das Verhältniß von $^{8}/_{10}$ brachte der Ausschuß der Kammer der Reichsräthe in Anregung[14]) und damit war schon jede geringere Betheiligung als von 10 Grundeigenthümern ausgeschlossen, welche Zahl der Ausschuß der Kammer der Abgeordneten aufstellte. Der Regierungsentwurf verlangte eine Majorität von nur drei Viertheilen[15]). Die zwangsweise Arrondirung wird bei den Gewannen seltener vorkommen, da diese nur ein kleiner Theil der Ortsmarkung sind, die nicht leicht unter 10 oder mehr Grundeigenthümer vertheilt sind. Nach dem strengen Wortlaute sind es nur die Grund**eigenthümer**, nicht die Grund**besitzer**, welche hier entscheiden können und gegen die eine Zusammenlegung durchführbar ist[16]).

---

[11]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 283; Verh. d. K. d. Abg. Beilagenbd. V S. 470. — Siehe noch oben S. 424 u. f.

[12]) Verh. d. K. d. Abg. l. c. S. 450 u. f.

[13]) Verh. d. K. d. Abg. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 451 §. 11.

[14]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 162 u. f.

[15]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 77. — Verh. d. K. d. Abg. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 470.

[16]) Stenogr. Bericht über die Verh. d. K. d. Abg. 1861 Bd. II S. 493. — Verh. d. K. d. Abg. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 452.

Nicht bloß über die Frage des „Ob", sondern auch über das „Wie" der Arrondirung müssen $^{8}/_{10}$ vollkommen einig sein, wenn gegen die anderen widersprechenden zwei resp. $^{2}/_{10}$ Grundeigenthümer vorgeschritten werden will, wobei vorläufig bemerkt, der Staat und seine Organe sich unter Beobachtung des Prinzipes der Selbstverwaltung des Volkes sich zunächst nicht darum kümmern, wie sich die 10 Grundeigenthümer zusammenfinden und wie sie einig werden.

b) Während die Ziffer 1 die Herrschaft der Kopfzahl im Interesse der kleinen Besitzer begründet, wird durch Ziffer 2 das Gewicht der Entscheidung durch die Größe des Grund und Bodens geordnet. Damit aber in objektiver Hinsicht nicht bloß die Quantität, sondern auch die Qualität in die Waagschale fällt, so wird verlangt, daß die Mehrheit außer dem Besitze von $^{4}/_{5}$ des zu arrondirenden Areales noch $^{4}/_{5}$ der darauf fallenden Grundsteuer entrichte. Die Steuer ist der Maßstab des Werthes der Grundfläche und es ist dadurch verhindert, daß der Eigenthümer großer Oedungen ein Uebergewicht bildet, da auf letztere keine Steuer fällt.

c) Die Bedingung einer günstigeren Lage der Grundstücke könnte in Erwägung der durchgehends vortheilhaften Erfolge der Arrondirung als selbstverständlich erscheinen. Allein es ist bei der Zusammenlegung, namentlich bei einer umfassenden, doch möglich, daß der Besitzer eines kleinen oder mittleren Grundgebietes einen ungünstigen Platz angewiesen erhält, wodurch sein Antheil an wirthschaftlicher Zweckmäßigkeit und damit an Werth verlieren kann. Zur Annahme eines solchen Resultates kann der Widersprechende nicht gezwungen werden. Es ist in diesem Falle ein Zwang nur durch Ausgleichung mit der Güte oder Größe des Bodens möglich.

Die Beiziehung der Grundstücke der widersprechenden Eigenthümer muß als eine unumgängliche erscheinen, nicht bloß für die Arrondirung an sich, sondern auch für eine vortheilhafte, durch die Lage aller Grundstücke zweckmäßige Zusammenlegung.

d) Durch die Bedingungen in Ziffer 4 ist das gefürchtete Unrecht der zwangsweisen Arrondirung bis zur äußersten Möglichkeit gemildert. Wenn auch ein Grundeigenthümer nicht einen Affektions- oder eingebildeten Werth vorschützen kann, so kann er doch alle besonderen individuellen Wirthschaftsverhältnisse entgegenhalten und Schutz darin verlangen. Das angebotene Grundstück muß der eigenthümlichen Wirthschaftsweise vollständig entsprechen und es darf daher für einen Acker keine Wiese aufgedrungen „und es dürfen keine Grundstücke angewiesen werden, deren Benützung den Eigenthümer gegen seinen Willen zu einer Aenderung seiner bisherigen Wirthschaft, z. B. Einführung oder Erweiterung der Stallfütterung, Vermehrung seines Anspannes und Nutzviehes, drängen würde." Ebenso könnte man nicht zur

Annahme von Grundstücken zwingen, welche nicht für den Anbau der bisherigen Fruchtgattung geeignet sind. Am allerwenigsten könnte man zur Verlegung von Gebäuden oder zu einem Umbau, genöthigt werden. In allen diesen Fällen kann ein Mehrwerth an Güte und Größe nicht helfen [17]).

Die gebotene Rücksicht auf individuelle Verhältnisse verlangt ferner, daß den kleineren Grundbesitzern ihre neuen Gründe in der Nähe des Dorfes, wo möglich ihrer Wohnungen, angewiesen werden.

Der individuellen Freiheit des Eigenthumes ist damit die größtmöglichste Schonung zu Theil geworden. Ja man ist fast zu weit gegangen. Man wird durchgehends eine wirthschaftlich gute Lage und zweckmäßige Zugänge bieten können, aber an der Bedingung, einen den bisherigen individuellen Wirthschaftsverhältnissen entsprechenden Grundbesitz anzuweisen, wird man oft scheitern, da diese Bedingung leicht als Deckmantel willkürlicher Einwände mißbraucht werden kann. Jedenfalls ist das Gutachten der Sachverständigen (Art. 13) in solchen Fällen von besonderem Gewichte.

Das Erforderniß des vollständigen Ersatzes unter Anderem „durch möglichst gleiche Bodengüte und Fläche, sowie durch Vergütung eines vorübergehenden Mehrwerthes in Geld" trägt keinen ganz glücklichen Wortlaut. Die gegebene Fassung gestattet nämlich der Interpretation die Annahme, als ob die Gleichheit der Güte und des Bodens keine absolute Bedingung bilde, sondern nur soweit, als es thunlich, geboten wäre. Könne diese Gleichheit aber nicht hergestellt werden, so sei durch eine vorübergehende d. h. einmalige Abschlagszahlung Ersatz zu leisten. Allein diese Deutung wäre falsch. Man muß das Wort „möglichst" auf „und" beziehen und es soll heißen, daß man vor Allem darauf Bedacht zu nehmen habe, dieselbe Güte und Fläche zu bieten. Ist dies nicht thunlich, so kann die Fläche durch besseren Boden und die Güte durch eine größere Fläche ersetzt werden [18]). Diese Ausgleichung hat natürlich ihre Grenze. Es ginge z. B. nicht an, für ein Grundstück der XXX. Bonitätsklasse ein Grundstück der ersten Bonitätsklasse mit dem 30 mal größeren Umfange des ersteren anzuweisen. Dies würde selten den betreffenden bisherigen Wirthschaftsverhältnissen entsprechen. Ersatz in Geld darf durchaus nicht aufgedrungen werden.

Mit der Vergütung eines vorübergehenden Mehrwerthes hat es nach der Intention des Gesetzgebers folgendes Bewandniß. Die Grundstücke haben als ökonomisches Objekt eine doppelte Quelle des Ertrages und daher nach zwei Seiten hin Bedeutung und Werth. Die eine ist die bleibende, welche in der habituellen Substanz und Güte des Bodens sowie in konstanter

---

[17]) Siehe noch Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beil.-Band V S. 453.

[18]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beil.-Band V S. 453 und 471.

Melioration ruht und das stehende Kapital des Grundstückes bildet. Die vorübergehende Quelle ist in periodischer Verbesserung und Kultivirung enthalten und repräsentirt das umlaufende Kapital im Grund und Boden. Nach beiden Richtungen hin muß Ersatz geleistet und zwar der bleibende Werth ausnahmslos durch Boden, der vorübergehende durch Geldzahlung aufgewogen werden. Kann der bleibende Werth weder durch Güte noch durch Größe ausgeglichen werden, dann ist die Zusammenlegung durch Zwang ausgeschlossen[19]).

Bei den Meliorationen hat man insbesondere genau darauf zu achten, ob sie dauernde oder wechselnde sind. Jene, welche das Wesen des Grundstückes ergreifen, seine Qualität dauernd erhöhen und sich dauernd mit ihm vereinigen, müssen in Boden Ersatz finden. Eine Drainage oder Bewässerungsanlage gestaltet z. B. eine Wiese wesentlich um und verleiht ihr eine bleibend höhere Ertragsfähigkeit, welche die Herstellungskosten oft unverhältnißmäßig überragt. Hier haben wir einen stehenden durch Boden zu ersetzenden Werth. In Geld kann hier nur der Aufwand für die Einrichtung des Ent- oder Bewässerungsbaues ersetzt werden, sofern sie öfters abgenutzt und wiederholt werden muß und daher als vorübergehender Werth erscheint. Als vorübergehende Mehrwerthe, für welche ein Geldäquivalent gestattet ist, dürfen wir beispielsweise noch aufführen: die Düngung, die Frucht auf dem Halm, den Graswuchs, Umfriedungen, Gebäude, Anlagen für Zugänge, Schutzbauten oder landwirthschaftliche Einrichtungen, die sich nicht ohne erheblichen Nachtheil von den Grundstücken trennen lassen, sodann einzeln stehende Bäume ꝛc. Wenn diese letzteren auch nach den Grundsätzen des Rechtes als fest wurzelnde Pflanze eine Accession des Bodens bilden, so gehören sie doch nicht zum Wesen und zur Bewirthschaftung desselben und die Baumpflanzungen sind ohnehin der Zusammenlegung wider den Willen entzogen[20]).

Man hat diese Bedingungen im Art. 1, da sie kumulativ gestellt sind, immer in ihrer Gesammtheit ins Auge zu fassen.

Da das ganze Gesetz zunächst das Interesse der grundbesitzenden Staatsangehörigen ausschließlich bezweckt, so steht es nicht im Wege, wenn der widersprechende Grundeigenthümer schließlich auf die eine oder andere Bedingung verzichten will, insbesondere für einen bleibenden Mehrwerth eine Geldentschädigung sich gefallen läßt, vorausgesetzt, daß die in Art. 6 aufgeführten Betheiligten von dem Rechte ihrer Einsprache gegen eine solche Entschädigung keinen Gebrauch machen, denn abgesehen davon, daß die Bedingung, den bleibenden Werth sachlich zu ersetzen, den Interessen der be-

---

19) l. c. u. Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. II, S. 288.

20) Artikel 4 Ziff. 3.

theiligten Grundeigenthümer zunächst gilt, so sind es doch auch besonders die Realberechtigten und Hypothekengläubiger, welche durch die Nichtbeachtung jenes Erfordernisses gefährdet werden können [21]).

Jedenfalls würde aber der Zusammenlegung, soweit sie durch Geldzahlung bewirkt wird, die Vergünstigung der Art. 16 und 25 nicht zu Theil werden können.

Die Ausgleichung in Geld findet für die obigen Werththeile nur in soweit statt, als sie dem neuen Eigenthümer mit überlassen werden.

Was übrigens die Bedingung der zweckmäßigen Zugänge betrifft, so sind nicht bloß Wege (Geh- und Fahrweg), sondern Stege, Brücken, Umwende, Abzugsgräben und überhaupt alle Einrichtungen und Anstalten darunter zu verstehen, welche der Verkehr auf dem neu vertheilten Areale nöthig hat. Der Regierungsentwurf hatte in seinem Artikel 7 für dieses Erforderniß Fürsorge getroffen und zugleich auf Anordnungen wegen der Unterhaltspflicht der neuen Einrichtungen hingewiesen [22]). Dergleichen Fragen sind, wie der ganze Arrondirungsplan, der freien Verständigung der betheiligten Grundeigenthümer unter sich anheimgegeben.

4) Vollkommen sich selbst überlassen sind die Grundeigenthümer bei einer freiwilligen Verkoppelung. Sie wird immer noch wünschenswerther und gedeihlicher sein, als die zwangsweise Arrondirung. Der Gesetzgeber wollte sich absichtlich in die freie Vereinbarung der Grundbesitzer nicht mischen und erwies seine Theilnahme für solche Fälle durch liberale Befreiung von den Kosten der mit der freiwilligen Arrondirung verbundenen öffentlichen Geschäfte.

Sicherlich hat der Art. 1 nicht bloß gegen wirklichen Widerspruch seine gute Wirkung, sondern er fördert indirekt die freiwillige Arrondirung, da sich mancher Widerspruchsgeist bei der Voraussicht eines unvermeidlichen Zwanges schon zeitig in die Ansichten der Majorität finden wird [23]).

5) Es war eine zweifellose Forderung, den Art. 1 in die Sanktionsformel als eine Bestimmung aufzunehmen, welche unter Beobachtung der oben angegebenen [24]) verfassungsmäßigen Berathungs- und Beschlußform zu Stande kommen muß. Der Art. 1 enthält eine, wenn auch mit noch so vielen Kautelen erschwerte Entwehrung des Grundeigenthums. Sie unterscheidet sich aber von der eigentlichen Expropriation, wie sie im Gesetze

---

21) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beil.-Band V S. 453. Stenogr. Ber. Bd. II S. 288.

22) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 80.

23) L. c. S. 240 u. f.

24) Siehe Seite 428.

vom Jahre 1837[25]) geordnet ist, dadurch, daß bei jener keine Enteignung gegen Geldentschädigung, sondern nur durch Umtausch von Grund und Boden stattfinden darf und durch begründete Einsprache die Zwangsarrondirung überhaupt verhindert werden kann. Die Expropriation von 1837 ist eine absolute gegen jedes Eigenthumsverhältniß durchführbare, welche auch durch Geld aufgewogen werden kann.

Art. 2.

Die Bestimmungen des Art. 1 kommen unter den daselbst angegebenen Voraussetzungen auch dann zur Anwendung, wenn ein Umtausch:

1) **der sämmtlichen Aecker oder Wiesen einer Ortsflur oder**
2) **einer zusammenhängenden, wenigstens den dritten Theil einer Ortsflur betragenden Grundfläche derselben, oder**
3) **einer zusammenhängenden, wenigstens den dritten Theil der Aecker oder der Wiesen einer Ortsflur betragenden Acker- beziehungsweise Wiesenfläche vorgenommen werden will.**

Die Voraussetzungen der zwangsweisen Zusammenlegung sind im Art. 1 so weit gegriffen, daß in den seltensten Fällen dieselbe in ganzen Ortsmarkungen durchzuführen sein wird. Abgesehen davon, daß es schwierig ist, in einigermaßen ausgedehnten größeren Markungen die subjektiven und objektiven Bedingungen herzustellen, wird es nicht immer wirthschaftlich zweckmäßig und nicht selten nach den örtlichen Verhältnissen unmöglich sein, die Arrondirung in großem Maßstabe zu verwirklichen.

Diese wird meistens nur theilweise oder allmälig zu Stande kommen. Insbesondere kann es für eine Ortsgemeinde oder einen Theil seiner Grundbesitzer von Interesse sein, nur eine bestimmte Gattung von Grundstücken zu arrondiren, um z. B. dadurch eine verbesserte Eintheilung der Felder nach natürlichen Gewannen zu erzielen, oder den Wasserabfluß zu erleichtern oder kürzere und zweckmäßigere Zugänge herzustellen[1]).

Es war deßhalb für den Zweck des Gesetzes von entscheidender Wich-

---

[25]) Gesetz v. 17. Nov. 1837, die Zwangsabtretung von Grundeigenthum für öffentliche Zwecke betr. Gesetzblatt v. 1837 Nr. 4.

[1]) Motive zum Entw. Verh. d. K. d. Reichsr. Beilagenbd. I S. 120.

tigkeit, daß es auch auf die theilweise und allmälig zu Stande kommende Zusammenlegung die Bestimmungen des Art. 1 ausdehnte.

Die Sprache des Gesetzgebers bezeichnet die Arrondirung ganzer Ortsmarkungen als die gemeindliche und die eines Theiles derselben als die flurliche, was jedoch in ersterer Beziehung zu keiner Gleichstellung der Ortsmarkung mit der politischen Gemeinde berechtigt. Im Einzelnen ist nun Folgendes hervorzuheben:

1) Die Bestimmungen des Art. 1 sind auf den Art. 2 nicht bloß wegen des Zwanges überhaupt zu beziehen, sondern es muß auch jede Bedingung des ersteren Artikels vorhanden sein, wenn es sich um eine theilweise Zusammenlegung handelt. Insbesondere gilt auch die subjektive Majorität der Kopfzahl und die objektive der Grundstücke, sodann die Bestimmung der Betheiligung von wenigstens 10 Grundeigenthümern, was den Absichten einer theilweisen Arrondirung wieder einigermaßen Eintrag thun kann. Denn ein Dritttheil der Ortsmarkung kann oft unter weniger als zehn Grundeigenthümern vertheilt und, obwohl wenige Besitzer vorhanden sind, doch sehr zersplittert sein. In einem solchen Falle ist eine zwangsweise Arrondirung ausgeschlossen, wenn auch 8 Grundeigenthümer einig sein und nur ein neunter widersprechen sollte. Man hätte deßhalb für die Fälle, wo es sich um eine theilweise Zusammenlegung handelt, die Kopfzahl von $^4/_5$ statt $^8/_{10}$ zulassen dürfen; es wäre dadurch noch kein Vorwurf der Inkonsequenz begründet worden. Doch mag gegen das obige Bedenken die Wahrscheinlichkeit hervorgehoben werden, daß eine allgemeine Verständigung der Grundeigenthümer über Verkoppelung desto leichter erzielt wird, je tiefer ihre Kopfzahl unter zehn steht.

Die Verhältnißzahl von $^4/_5$ in Betreff der Quantität und Qualität der Grundstücke ist auch bei der partiellen Arrondirung am Platze.

2) Ganz unmotivirt war die Bestimmung des Regierungsentwurfes, welcher die Erlaubniß zur Arrondirung der Aecker oder der Wiesen einer Ortsmarkung, sowohl der freiwilligen als der zwangsweisen, an die Zustimmung aller Grundeigenthümer der Ortsmarkung, also auch an die Zustimmung jener gebunden hatte, welche bei der Arrondirung gar nicht betheiligt waren. Was sollte die Meinung der Grundeigenthümer bedeuten, denen es ganz gleichgültig sein kann, ob der Umtausch behufs der Zusammenlegung vor sich geht oder nicht. Diese Bestimmung hätte der Dispositionsbefugniß der Betheiligten nur Chikane bereitet [2]).

Entweder sind die Grundeigenthümer einer Ortsmarkung bei einer Arrondirung betheiligt oder nicht. Im ersteren Falle müssen sie ohnehin

---

[2]) Ausschußbericht, siehe Verh. d. K. d. Abg. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 451.

zu dem Unternehmen zugezogen werden, im letzteren Falle ist gar kein genügender Grund vorhanden, die unbetheiligten Grundbesitzer um ihre Meinung über die Arrondirungsangelegenheit der übrigen zu fragen.

3) Die Vorstellung von einer flurlichen Arrondirung lenkte der Ausschuß der Kammer der Abgeordneten auf die Quote des Dritttheiles einer Ortsmarkung [3]). Zur Erläuterung haben wir aus dem Ausschußberichte Folgendes beizufügen: „Da die Grenzen von Fluren, Feldlagen, Gewannen, Gewänden, Zelgen und dergl. nicht überall vollständig im Reinen sein dürften, oder in's Reine gebracht werden können, so dürfte es angemessen sein, die Sache zur Vermeidung von Streitigkeiten nach einem Durchschnitte arithmetisch zu greifen. Dies führt uns zu dem Vorschlage, die Anwendung des Gesetzes für diejenigen Fälle zuzulassen, in welchen die Arrondirung einer zusammenhängenden wenigstens den dritten Theil einer Ortsflur betragenden Grundfläche, oder einer zusammenhängenden wenigstens den dritten Theil der Aecker einer Ortsflur betragenden Ackerfläche vorgenommen werden will und zwar unter Zugrundlage derjenigen Grundstücke, die bei der Feststellung des Begriffes Ortsmarkung in Betracht zu kommen haben" [4]). Darin liegt eine Verbesserung des Entwurfes, der ein großes Gewicht auf die partielle Arrondirung legte und doch über den Begriff des Theiles der Ortsmarkung im Zweifel ließ. Soweit es sich um die Arrondirung eines Dritttheiles handelt, müssen die betreffenden Grundstücke immer zusammenhängen, was nicht vorausgesetzt wird, wenn alle Aecker oder alle Wiesen der Ortsflur zusammengelegt werden sollen.

4) Das „Oder" ist in diesem Artikel durchgehends disjunktiv zu nehmen. Es soll insbesondere nicht gleichgiltig sein, ob die zusammenzulegende Fläche beliebig in Aeckern und Wiesland besteht, sondern der Art. 1 soll nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Umtausch entweder nur Aecker oder nur Wiesen betrifft; ausgenommen beim Dritttheile der Ortsflur (Ziff. 2).

5) Die letztere Gattung von Grundstücken hatte die Kammer der Abgeordneten auf Antrag ihres Ausschusses in Ziff. 3 nicht beigezogen und zwar deßhalb, weil ihr bei Wiesen die Beseitigung derjenigen Nachtheile oder die Gewinnung derjenigen Vortheile, auf die es bei der Arrondirung hauptsächlich abgesehen ist, nicht oder wenigstens nicht so dringlich in den Vordergrund zu treten schien, wie dies bei den Aeckern der Fall ist, sodann aus dem Grunde, weil für die Gewinnung landwirthschaftlicher Vortheile bei Wiesen das Gesetz vom 28. Mai 1852 über die Bewässerungs- und

---

[3]) Verh. d. K. d. A. $^{1859}/_{61}$. Beil.-Bd. V S. 453 und 471.

[4]) Siehe oben Seite 432.

Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur bereits einige Hilfsmittel zur Erlangung solcher Vortheile darböte, endlich deßhalb, weil das Besitzthum mancher Gemeinden an Wiesen ein so kleiner und unbedeutender sei, daß die Anwendung des Art. 1 auf so kleine Flächen dem Geiste und Sinne des Gesetzes nicht mehr entsprechen und zu Unbilligkeiten führen könnte [5]).

Allein diese Gründe sind nicht stichhaltig. Es lassen sich, wie der Ausschußbericht selbst zugibt, viele Fälle denken, in welchen die Bestimmungen des Art. 1 auch bei Wiesenflächen behufs der Kultur als Bedürfniß erscheinen. Sodann genügt behufs vortheilhafter Wiesenkultur das Gesetz vom 28. Mai 1852, die Bewässerung und Entwässerung betreffend, dem wirthschaftlichen Unternehmungsgeiste nicht vollständig. In manchen Fällen würde vielmehr eine umfassende Zusammenlegung die Wiesengenossenschaften unnöthig machen, da der vereinigte Grund und Boden hinreichend groß wäre, um selbständige Unternehmungen in der Wiesenkultur durchzuführen. Endlich ist den Unbilligkeiten gegen den kleinen Besitzer wahrlich durch die vielen Kautelen bezüglich der Sicherung und Entschädigung der widersprechenden Grundeigenthümer im ausreichenden Maße vorgebeugt. Aus diesen Gründen hat schließlich die zweite Kammer die Wiesen doch noch in den Art. 2 aufgenommen.

Die Lösung der Frage, welche individuellen Grundstücke in den Arrondirungsplan gezogen werden sollen, ist vor Allem durch die höchst mannigfaltigen örtlichen Verhältnisse bedingt und muß deshalb in jedem bestimmten Falle den Betheiligten und Sachverständigen anheimgestellt bleiben.

Dagegen war es unerläßlich, die Gattung der Grundstücke im Gesetze zu bezeichnen, welche dem Zwange unterworfen sein sollten.

6) Nach Art. 1 und 2 des Gesetzes stellen sich also in objektiver und quantitativer Beziehung folgende Fälle der zwangsweisen Arrondirung heraus:

a) für ganze Ortsmarkungen,

b) für sämmtliche Aecker,

c) für sämmtliche Wiesen und

d) für die Gesammtheit der Aecker und Wiesen einer Ortsflur,

e) für den zusammenhängenden wenigstens dritten Theil der ganzen Ortsflur,

f) für den zusammenhängenden wenigstens dritten Theil der Aecker und

g) für den zusammenhängenden wenigstens dritten Theil der Wiesen einer Ortsflur.

In den obigen 7 Fällen liegt das objektive Gebiet der Anwendung

---

[5]) Verh. d. K. d. A. $^{1859}/_{61}$ Beil.-Bd. VII S. 46.

des Zwangsprinzipes. Damit ist dasselbe auch abgeschlossen. Auf weitere oder auf kleinere Arrondirungen darf sich dasselbe nicht erstrecken.

Der freiwilligen Arrondirung zieht natürlich auch dieser Artikel so wenig als der erste eine Grenze.

7) Die Aufnahme des zweiten Artikels in die Sanktionsformel ist durch die Hinweisung auf den Artikel 1 geboten. Indem er Bezug nimmt auf diesen, wird er gleichfalls eine das Eigenthum ergreifende und entwehrende Bestimmung, welche nach der bekannten verfassungsmäßigen Klausel zu Stande kommen muß. Siehe die Einführungsworte!

Art. 3.

Bei Berechnung der im Art. 1 und Art. 2 Ziffer 2 bezeichneten Grundflächen werden nur die in der Ortsflur liegenden Aecker und Wiesen, sodann Oedungen, die nicht Bestandtheile einer Waldung sind, in Betracht gezogen.

Nach dem Art. 3 gilt es, eine einfache geometrische Aufgabe zu lösen, dessen Faktoren genau angegeben sind und keinem Zweifel Raum geben. Was die Oedungen betrifft, so kämen sie nur beim Art. 1 und Art. 2 Ziff. 2 in Frage, da in allen anderen Fällen die Gattung der zu arrondirenden Grundstücke genau angegeben ist.

Den Begriff der Oedung selbst definirt die Landwirthschaft als eine unkultivirte zum Anbau fähige oder auch nicht fähige Landstrecke, sei sie noch nie urbar gemacht oder früher kultivirt, aber vernachlässigt worden und dadurch wieder verwildert.

Da die Oedungen häufig in Verbindung mit Waldungen vorkommen und die Waldungen nach Art. 4 Ziff. 3 zwangsfrei sind, so müßten die als Bestandtheile von Waldungen vorkommenden Oedungen in Art. 3 besonders ausgenommen werden.

Art. 4.

Dem in Art. 1 und 2 bezeichneten Zwange können nicht unterworfen werden:

1) Grundstücke, welche ihrer Lage nach als Bauplätze zu betrachten sind;

2) die mit den Gebäuden eines Eigenthümers zusammenhängenden Grundstücke desselben;

3) Gärten, Obstbaumpflanzungen, Weinberge, zur Wiederanlage bestimmte ehemalige Weinberge, in der Nähe von Weinbergen gelegene, zu deren Bewirthschaftung dienliche Felder und Oedungen, Hopfen- und Weidenanlagen, Waldungen, Fischteiche, dann Gewässer, welche zu gewerblichen oder industriellen Anlagen dienen, oder von besonderem Werthe für den Oekonomie- und Wirthschaftsbetrieb sind;

4) Kies-, Lehm-, Mergel- und Sandgruben, Stein- und Schieferbrüche, Grundstücke, in denen sich Torf-, Steinkohlen-, Braunkohlen- und Gypslager oder Mineralquellen befinden, sowie Grundstücke, die zum Bergbaue oder zur Gewinnung von Fossilien oder zu gewerblichen oder zu industriellen Anlagen dienen;

5) Grundstücke von so besonderer Beschaffenheit, daß ihr Werth durch Zuweisung einer anderen Bodenfläche nicht ausgeglichen werden kann;

6) zusammenhängende Grundstücke eines Grundeigenthümers von wenigstens zehn Tagwerken;

7) Grundstücke, über deren Besitz-Eigenthum oder Grenzen ein Rechtsstreit besteht, oder die einer Gantmasse angehören.

Durch den Art. 4 ist dem Prinzipe des Zwanges die letzte Spitze abgebrochen. Die Grundstücke, welche nicht schon nach Art. 1 durch die Bedingung eines den bisherigen wirthschaftlichen Verhältnissen entsprechenden Grundbesitzes dem Zwange entrückt werden können, finden gewiß in irgend einer von den 7 Ziffern des Art. 4 einen schützenden Einwand gegen die zwangsweise Arrondirung, sei dieselbe eine gemeindliche oder flurliche, denn der Art. 4 nimmt auf Art. 1 und 2 Bezug. Ziehen wir die einzelnen Ziffern näher in Betracht, so ergeben sich folgende Zusätze:

1) Die erste Ziffer betrifft hauptsächlich den Grund und Boden, welcher in der Nähe der Städte und Orte sich befindet und zur Errichtung von Wohngebäuden und anderen baulichen Unternehmungen geeignet erscheint. Es wird aber nicht jedes im Weichbilde eines Ortes gelegene Grundstück unter diese Ausnahme fallen, sondern es muß sich die Eigenschaft eines Bauplatzes bereits durch die Lage und die Richtung eines baulichen Unternehmens, wenn auch nur annähernd, zu erkennen geben.

2) Nach der Ziffer 2, welche schon durch Art. 12 des Entwurfes[1]) vorgesehen war, kann Niemand zum sogenannten Hinausbau, d. h. Abbruch und Verlegung von Gebäuden, genöthigt werden. Diese allgemeine Fassung nimmt alle Grundstücke vom Zwange aus, die an Gebäuden, gleichviel ob an Wohnungen oder Oekonomie- oder anderen Gebäuden, anliegen, ebenso auch alle diejenigen Grundstücke des widersprechenden Grundeigenthümers, die mittelbar oder unmittelbar mit solchen Gebäuden zusammenhängen, wenn nur der Zusammenhang durch Grundstücke des Grundeigenthümers hergestellt ist[2]).

Mit Grund kann man gegen diesen Wortlaut den Einwand erheben, daß er zu allgemein gehalten sei; denn es fallen auch ganz entfernte Grundstücke darunter, die mit einem wenn auch vereinzelten und vielleicht werthlosen Gebäude, z. B. einem Stadel, Kellergebäude, einem alten Sommerhäuschen oder verfallenen Ziehbrunnen, in Verbindung stehen.

Der Referent der Kammer der Reichsräthe wollte deßhalb die Bezeichnung „Wirthschaftsgebäude" gebraucht wissen. Allein man fand die Gründe für diese Modifikation nicht stark genug. Man wollte einmal nicht bloß die Wirthschafts- sondern auch die Wohngebäude ausnehmen. Sodann hat man auch wohl in der großen Vorsicht, mit welcher man dem Zwangsprinzipe Rechnung trug, von einer anderen Bezeichnung zu bedenkliche Eigenthumsverletzungen gefürchtet und dieses mit um so mehr Grund, als eine genaue Benennung für Gebäude, welche den Zwang vertragen und wieder nicht vertragen, nicht zur Hand war. Ohnehin wären Eigenthümer von Grundstücken mit Gebäuden, wenn man auch diese allgemeine Fassung nicht wollte, schon nach Ziff. 5 dem Zwange entzogen, da der Eigenthümer nach dieser Ziffer seine Grundstücke in Rücksicht auf ihre Lage als besonders werthvoll bezeichnen könnte, so daß eine vollständige Werthausgleichung durch Zuweisung anderer Grundstücke nicht wohl möglich wäre.

Dadurch kam es, daß der Ausschuß der Kammer der Abgeordneten absichtlich die allgemeine Bezeichnung „Gebäude" beantragte[3]).

3) Die Ausnahme der Objekte in Ziff. 3 rechtfertigt sich durch die eigenthümlichen und spezifischen Zwecke, denen sie gewidmet sind:

a) Gärten, Obstbaumpflanzen, Weinberge haben meistens durch die Qualität des Bodens und der Lage so besonderen Werth, daß sie schon nach Ziff. 5 ausgeschlossen wären.

---

[1]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenb. I S. 82.

[2]) Verh. d. K. A. 1859/61 Beilagenb. V S. 453.

[3]) Verh. der K. d. A. 1859/61 Beilagenb. V S. 453 und 471.

b) Die Worte „zur Wiederanlage bestimmte ehemalige Weinberge, zu deren Bewirthschaftung dienliche Felder und Oedungen", welche Dr. Weis im Interesse Unterfrankens und wohl auch anderer Weingegenden, z. B. der Pfalz, beantragte, erklären sich durch die Regeln der Weinkultur. Es ist nothwendig für die Aufbesserung der Weinberge, daß dieselben von Zeit zu Zeit ausgehauen, mit Brachfrüchten bepflanzt oder ganz brach gelegt werden. Nach einiger Zeit der Erholung werden sie dann wieder mit neuen Reben bepflanzt. Solche ausgehauene brache Weinfelder zählen immer noch zu den Weinbergen und müssen gleichfalls von der Zwangsarrondirung ausgeschlossen sein.

Ein ähnliches Bewandniß hat es mit den Feldern und Oedungen, welche zur Kultur der Weinberge nöthig sind. In der Nähe dieser befinden sich häufig unbebaute Strecken, deren Erde auf die Weinberge zum Ersatze und zur Düngung ihres ausgenützten Bodens abgeführt wird. Solche Plätze sind mit Recht im Interesse der Weinkultur auch vor unfreiwilliger Arrondirung zu bewahren[4]). — Das Wort „dienlich" ist von „dienen" wohl zu unterscheiden, eine Unterscheidung, die nicht ohne Debatte vorüberging. Das dienlich setzt hier nicht voraus, daß die Oedungen wirklich zu dem angegebenen Zwecke benützt werden, sondern daß sie nur fähig sind, demselben zu dienen.

c) Durch die Ausnahme der Weidenanlagen ist man einem Bedürfnisse in vielen Orten Oberfrankens nachgekommen. Dort wird die Flechterei von Weidenkörben in so ausgedehntem Maße betrieben, daß dieselben einen weitverbreiteten selbst überseeischen Handelsartikel bilden. Diese Industrie und ihre Fortbildung ist jedoch nur dadurch möglich, daß große Weidenpflanzungen in jenen Gegenden erhalten werden. Es war also durch ein wohlberechtigtes provinzielles Interesse die Aufnahme der Weidenanlagen in die Ausnahmen geboten[5]).

d) Unter dem Ausdrucke „Waldungen" hat man nach dem Ausschußberichte nicht bloß die mit Holz bestockten Flächen, sondern auch jene zu den Waldungen gehörige Oedungen zu verstehen, die nach dem Forstwirthschaftsplane, oder nach ihrer Verbindung mit anderen ihrem Besitzer gehörigen größeren Waldungen eines geordneten forstwirthschaftlichen Betriebes fähig sind: kleinere vereinzelte Gehölze, die keines ordentlichen Forstbetriebes fähig sind, können nicht als Waldungen zählen. Sie sind auch schon vom

---

[4]) Stenogr. Ber. üb. d. Verh. d. II. K. Bd. II S. 246 u. f.

[5]) Stenogr. Ber. l. c.

Entwurfe (Art. 4) als Objekte der zwangsweisen Zusammenlegung aufgeführt worden[6]).

e) Der Ausdruck „Gewässer", auf welche sich der nachfolgende Relativsatz ausschließlich bezieht, hatte in der Abgeordnetenkammer verschiedene Differenzen hervorgerufen. Man beabsichtigte ursprünglich, den Ausdruck „Privatgewässer" zu gebrauchen. Allein der nach dem Wasserbenützungsgesetze gültige Begriff von Privatgewässer ist ein so ausgedehnter, daß er der Intention des Gesetzes nicht entsprochen hätte. Nach dem erwähnten Gesetze versteht man unter Privatgewässer: 1) das geschlossene Wasser in Teichen, Cisternen, Brunnen und anderen Behältern; 2) das auf einem Grundstücke entspringende oder darauf sich natürlich sammelnde Wasser, so lange solches von dem Grundstücke nicht abgeflossen ist, 3) die künstlich angelegten Wasserleitungen und Kanäle; 4) Flüsse und Bäche, welche weder zur Schifffahrt noch zur Floßfahrt mit gebundenen Flößen dienen, und die theils als Zubehör der angrenzenden Grundstücke, theils als Privatgewässer dritter Personen erscheinen[7]).

Es ist hieraus ersichtlich, daß die Ausnahme der „Privatgewässer" zu weit gegriffen und die Arrondirung von Wiesen in den meisten Fällen unmöglich gemacht hätte, da das Wasser und sein Boden sich nicht wohl trennen lassen. Oder wenn man auch eine solche Trennung angenommen hätte, so wäre man zu der Konsequenz gelangt, den Grund und Boden zu arrondiren, das darauf befindliche Wasser aber dem früheren Eigenthümer vorzubehalten, dem dann neue mißliebige Servituten zur Benützung des Wassers nothwendig gewesen wären.

Um allen Zweifeln in der vorliegenden Frage zu begegnen, wollen wir die Wirkungen des Gesetzes auf alle obigen Fälle der Privatgewässer nach dem Wasserbenützungsgesetze näher in Betracht ziehen.

Was die Teiche, Cisternen und Brunnen und Wasserbehälter betrifft, so sind die Fischteiche ausdrücklich von der Zwangsarrondirung ausgenommen. Bezüglich der übrigen geschlossenen Wasser ist kein Grund für eine Ausnahme einzusehen, sie werden mit dem Boden, in dem sie sich befinden, umgetauscht. Es müßten denn besondere Anlagen mit Gebäulichkeiten für sie bestehen, dann ist eben die Ziffer 2 des Art. 4 ein schützender Einwand.

---

6) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 453 u. 480. Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Bd. I S. 79.

7) Gesetz vom 28. Mai 1852, die Benützung des Wassers betreffend, Art. 33, 39 u. 40. Siehe noch die Erläuterung hiezu von Pözl in Dollmann's Gesetzgebung Bayerns Bd. II Thl. 1 S. 149, 163 u. 167.

Den zweiten Fall der Privatgewässer, nämlich das auf Grundstücken sich sammelnde Wasser anlangend, so bleibt dies wie das Grundstück, auf dem es sich bildet, der zwangsweisen Zusammenlegung ausgesetzt und dies mit guten Gründen, da eine Ausnahme hier den häufigsten und geeignetsten Fall der Arrondirung abschneiden würde. Nur die Ausnahme, wovon unter Ziff. 5 die Rede ist, kann hier das Zwangsprinzip verhindern.

Zu demselben Resultate gelangen wir, wenn wir den dritten Fall dem vorliegenden Gesetze unterwerfen. Es wird auch hier entweder Ziff. 2 oder 5 eine Aushilfe bieten, außerdem muß man sich die Zusammenlegung gefallen lassen.

Die wichtigsten Privatgewässer sind die nicht schiff- und floßbaren Flüsse und Bäche. Entweder ist das Wasser Pertinenz der angrenzenden Grundstücke und zwar ohne besondere natürliche oder künstliche Verhältnisse, und ohne besonderen Werth, dann trifft das Grundstück und sein Wasser gleichfalls das Schicksal der zwangsweisen Arrondirung. Dient aber das Wasser zu gewerblichen oder industriellen Anlagen oder erscheint es von besonderem Werthe für den Oekonomie- oder Wirthschaftsbetrieb, dann soll es dem Eigenthümer verbleiben, wenn auch das anstoßende Grundstück der Zusammenlegung unterworfen werden müßte. Es ist aber dieser Ausgang gewiß ein seltener Fall. Denn mit den Wassern zu industriellen Zwecken verbinden sich Gebäude über ihm und mit den angrenzenden Grundstücken, so daß diese und damit das Gewässer als Pertinenz schon nach Ziff. 2 nicht zu entwehren sind.

Die Ausnahme in Ziff. 3 ist nur für das Verhältniß anwendbar, in dem man entfernte Grundstücke besitzt, auf denen Wasser entspringt oder sich sammelt, die der Industrie gewidmet oder sonst von besonderem ökonomischen Werthe sind. Aber selbst in diesem Falle hätte man in der Ziff. 5 eine Abwehr gegen Arrondirung finden können.

Liegt ein Grundstück nur am Wasser, das man zur Industrie und Oekonomie nothwendig hat, und ist jenes getrennt von den industriellen und wirthschaftlichen Anlagen, so steht auch der Trennung des Grundstückes vom Wasser zum Zwecke der Arrondirung nichts im Wege. Das Wasser aber bleibt unberührt.

Es ist nun die Möglichkeit noch zu besprechen, daß Jemand das Wasser nicht als Zubehör zu seinem anstoßenden Grundstücke, sondern an und für sich besitzt, d. h. ausschließliche Herrschaft der Benützung darüber übt, ohne sich auf Grundeigenthum stützen zu können. Diese Gewässer bilden gar keinen Gegenstand des Arrondirungsgeschäftes, sie bleiben unberührt und wie immer im Gebrauche des bisherigen Berechtigten, mag man diesen wirklich als Eigenthümer am Wasser oder nur als Servitutberechtigten betrachten,

in welch' letzterem Falle das Wasserrecht durch Art. 10 des Gesetzes geschützt und geordnet wird [8]).

Wir sehen nun, daß alle Fragen über die Anwendbarkeit des vorliegenden Gesetzes auf das Eigenthum und Benützungsrecht der Gewässer ohne besondere Schwierigkeit zu lösen sind. Wir haben nur noch die Worte „dienen" und „besonderem" einer Erörterung zu unterziehen.

f) Das Wort „dienen" hat man ausdrücklich gewählt, um die Bedingung der wirklichen, nicht der möglichen Benützung zu stellen. Da man manche empfindliche Störung des Eigenthums an Wasserkräften durch diese Bedingung besorgte, so wurde die Fassung vorgeschlagen: „Gewässer, die zu gewerblichen oder industriellen Anlagen dienlich sind." Dagegen bemerkte der Referent bei der Berathung mit Recht: „wenn man diese Fassung annähme, so würde der Zustand herbeigeführt, daß der widersprechende Grundeigenthümer angehalten werden könne, den an einem vorbeifließenden Wasser liegenden Grund und Boden unter die Arrondirung fallen zu lassen, das Wasser aber nicht. Dieß könne aber die Absicht des Gesetzgebers nicht sein. Wollte man aber die Modifikation so stellen, daß Grundstücke, die überhaupt an einem Gewässer liegen, gegen den Willen des Eigenthümers dann nicht in Arrondirung genommen werden können, wenn sie einmal zu einer gewerblichen oder industriellen Anlage gebraucht werden könnten, so habe diese Modifikation eine Tragweite, die es unmöglich mache, ihr zuzustimmen. Für diesen Fall könnte nämlich gegen den Willen des Grundeigenthümers überhaupt gar kein Grundstück in Arrondirung genommen werden, das an einem vorbeifließenden Wasser oder nur am Ufer desselben liegt, denn jedes Grundstück kann seiner Zeit einmal zu gewerblichen oder industriellen Unternehmungen gebraucht werden" [9]).

Dagegen ist freilich einzuwenden, daß man nach der gegenwärtigen Fassung eine mit vielen Anstrengungen und Kosten erworbene Wasserkraft der Arrondirung wieder preisgeben müsse, wenn sie nicht wirklich zur Anwendung komme. Allein ein solcher Verlust ist doch sehr weit entfernt. Ist die Wasserkraft wirklich bedeutend, so wird es nicht lange anstehen, daß die nöthigen Anstalten behufs ihrer Benützung getroffen werden. Geschieht dieß aber nicht, so „wird es mit der Wasserkraft nicht weit her sein", wenn sie aber auch Werth hat, aber unbenützt bleibt, so ist kein Grund zu einer schonenden Ausnahme vorhanden [10]).

Im Uebrigen ist wohl zu bedenken, daß es „zu gewerblichen oder in-

---

[8]) Siehe noch Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 453 u. f. 480; Stenogr. Ber. über die Verh. der II. K. Bd. II S. 253 u. f.

[9]) Stenogr. Ber. l. c. S. 254 u. f.

[10]) Stenogr. Ber. l. c. S. 249 u. f.

dustriellen Anlagen", nicht „Betrieb" heißt. Es wird also nicht gefordert, daß die Wasserkraft einem vollständig eingerichteten Etablissement und Betriebe nützt, sondern daß es schon genügt, wenn nur Anfänge zu einem industriellen Unternehmen vorhanden sind, also der Zweck der Wasserkraft in einem unzweifelhaften Kennzeichen ausgesprochen ist. Man kann also mit einem ganz bescheidenen Versuche der Bedingung der Ziff. 3 gerecht werden und der Arrondirung vorbeugen, zudem diese auch nicht mit zauberschnellem Wechsel entworfen und durchgeführt wird.

Wollte man diese Deutung nicht zugeben, sondern den wirklichen Betrieb als Bedingung stellen, so würde auch der Fall nicht zur Ausnahme gehören, in welchem die Wasserkraft für ein hergerichtetes Etablissement ruht, was doch gewiß im auffallenden Widerspruche mit der ratio der Ziff. 4 wäre, die vielmehr zweifelsohne diesen Fall einschließt.

g) Der letzte Satz „oder von besonderem Werthe für den Oekonomie- und Wirthschaftsbetrieb sind", eine Modifikation des Abgeordneten Hirschberger, wurde unter der Bedingung des Wortes „besonderem" angenommen[11]). Würde man nicht die Bedingung eines besonderen Werthverhältnisses zwischen dem Gewässer und dem Oekonomie- und Wirthschaftsbetriebe setzen, dann wäre aber auch jedes unbedeutende Wasser von der Arrondirung frei und das Mittel unabsehbarer Chikane gewesen. Es ist also auf „besonderem" ein vorzügliches Gewicht zu legen. Hier wird auch der wirkliche Betrieb verlangt, da der Ausdruck Anlagen für den allgemeinen Zweck und Begriff der Oekonomie und Wirthschaft zu unbestimmt ist und Werthverhältnisse sich hier ohnehin erst durch den Betrieb herausstellen.

4) In Ziff. 4 ist gleichfalls „dienen" gegen den Vorschlag von „dienlich sind", absichtlich gebraucht worden, aber nur für Grundstücke, welche dem Bergbau oder der Gewinnung von Fossilien oder gewerblichen oder industriellen Anlagen gewidmet sind. Bezüglich der in Ziff. 4 vorher genannten Objekte gilt diese Bedingung nicht. Der Grund ist folgender: „Es wird sich nicht läugnen lassen, daß die in Ziff. 4 aufgeführten Gruben, Lager und Mineralquellen von dem Eigenthümer des Grund und Bodens in jedem Augenblicke aufgeschlossen werden können, oder schon aufgeschlossen, zugänglich und benützbar sind. Weil sie also einen Grund und Boden bilden, welcher der Zeit nach stets verwerthet und zu Nutzen gebracht werden kann, so war weder der Ausdruck „dienlich" noch der von „dienen" nöthig. Wohl aber ist dieses Wort bei den Grundstücken angebracht, welche zum Bergbau und zur Gewinnung von Fossilien verwendet werden wollen, da

---

[11]) l. c. S. 250 u. 255.

diese nicht von jedem Eigenthümer in jedem Augenblicke beliebig aufgeschlossen und bezüglich ihrer Schätze in Ausbeute genommen werden können. Nicht jeder Grundeigenthümer ist in der Lage, Bergbau treiben zu können, oder durch den Bergbau Fossilien zu erhalten, und nicht jeder ist in der Lage, sein Grundstück zu einer gewerblichen oder industriellen Anlage zu benützen. „Die Fassung „dienlich sind" würde alle Grundstücke von der zwangsweisen Arrondirung ausnehmen; denn jedes Grundstück ist mehr oder minder fähig, zum Bergbau, zur Gewinnung von Fossilien, zu gewerblichen und industriellen Anlagen benützt zu werden. Jedes Grundstück ist schließlich angethan, auf ihm ein Haus zu bauen, ein Etablissement zu errichten, nach Fossilien zu schürfen. Ganze Provinzen, wie die Oberpfalz, die bekanntlich zum Bergbau sehr „dienlichen" Boden enthält, wären unter der Ausnahme begriffen" [12]).

Aus diesen Gründen war die angegebene Unterscheidung nothwendig.

Die Bedingung der gewerblichen und industriellen Anlage ist auch hier in dem oben sub f erörterten Sinne zu nehmen. Es genügt, wenn der gewerbliche industrielle Zweck des Grundstückes nur in beginnenden Einrichtungen sichtbar ist, wenn also z. B. Bausteine und Bauholz aufgelagert, oder der Grund zu einem Gebäude gegraben und sonstige dergleichen Anfänge eines Unternehmens gemacht werden.

5) Die schon oft erwähnte Ausnahme in Ziff. 5, nach der jedes vorzüglich beschaffene und deßhalb werthvolle und nicht ersetzbare Grundstück vor der zwangsweisen Arrondirung geschützt ist, bildet den Niederschlag der gesteigertsten Besorgniß wegen des Zwangsprinzipes. Die Ziff. 5 nimmt eigentlich alle früheren Ausnahmen in sich auf und wenn keine Ausnahme mehr besondere Wünsche gegen die Arrondirung zu schützen vermag, so gewährt die letztere einen Schutz. Es ist mit dieser Bestimmung dem Prinzip der Heiligkeit und der Unantastbarkeit des Eigenthums in der That volle Genugthuung geworden. Denn jedes Eigenthumsverhältniß in Bezug auf Grund und Boden, das nur irgendwie besonders geartet ist, kann sich unter den Schutz der Ziff. 5 begeben. Ist aber das Grundeigenthum ohne jeden individuellen und spezifischen Charakter, und nur das Eigenthum an einem Gattungswerthe, dann darf man gar keine Bedenken haben, dasselbe zum Wohle des Ganzen der Zwangsarrondirung zu unterstellen.

6) Die Ziff. 6, eine theilweise Wiederholung des Art. 11 des Regierungsentwurfes, hatte von mehreren Seiten Anfechtung erlitten [13]).

---

[12]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. II. K. 1861 Bd. II S. 254.

[13]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 245, 247, 251. — Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Bd. II S. 472 u. 482.

Man besorgte, daß durch diese Ausnahme für die großen Grundbesitzer, die man ohnehin durch die Arrondirung bevorzugt hielt, eine neue Begünstigung geschaffen und außerdem die Zusammenlegung der übrigen Grundstücke sehr gehindert werde, besonders wenn die zusammenhängenden 10 Tagwerke sich zwischen jenen weithin ausdehnen.

Abgesehen von dem Irrthum, daß nur die großen Güter durch die Arrondirung gewinnen, so liegt in dieser Ziffer weder ein beabsichtigter, noch wirklich erreichter Vorschub der großen Besitzer. Der Begriff eines großen Grundbesitzers ist in einem Staate wie Bayern doch viel zu relativ, als daß er mit dieser abstrakten Zahl 10 definirt werden könnte; er hängt vorzüglich von der Vertheilung des Grund und Bodens, von der Ertragsfähigkeit und der Fruchtgattung desselben, von den politischen Zuständen und noch anderen Momenten ab, die in den einzelnen Gegenden und Provinzen sehr verschieden geartet sind. In manchen Gegenden, wo z. B. Gartenland sich findet, können schon 9 Tagwerke ein stattlicher Besitz sein, in anderen erst 20. Betrachten wir aber z. B. den Grundeigenthümer von 10—20 Tagwerken in einer Markung oder Flur als einen großen Landwirth, dann würde ein solcher in derselben gewiß das subjektive und objektive Uebergewicht haben und im Hinblicke auf Art. 1 der Arrondirung auch ohne Ziff. 6 sich widersetzen können, was um so richtiger ist, je größer das zusammenhängende Areal ist; die Ziff. 6 gilt natürlich auch für größeren Besitz, der über 10 Tagwerke beträgt; denn diese Zahl ist nur eine Minimalgrenze.

Das Motiv zu dieser Ausnahmsbestimmung, wie es schon zu Art. 11 des Entwurfes hervorgehoben war[14]), bildete vielmehr die Absicht, dem Grundeigenthümer, der bereits arrondirt hat, den Vortheil zu verschaffen, daß er von einer wiederholten Arrondirung verschont bleibt. Bedenkt man die Schwierigkeiten, die Kosten und Mühen, welche meistens die Zusammenlegung verursacht; erwägt man die nachtheilige Störung des Besitzwechsels für den steten und gedeihlichen Wirthschaftsbetrieb, so muß man diese Ausnahme für vollkommen berechtigt halten. Dann aber hätte man auch bestimmt und deutlich von den bereits arrondirten Grundstücken in Ziff. 6 reden sollen. Warum dies nicht geschehen, ist nicht einzusehen.

Zusammenhängende Grundstücke sind auch solche, die nicht bloß durch Arrondirung verkoppelt wurden, sondern die von jeher vereinigt oder durch zufälligen mühelosen Erwerb verbunden wurden. Auch solche Komplexe fallen unter die Ausnahme, die jedoch in keinem Falle die Rücksicht verdienten, welche bereits arrondirte Güter verlangen können.

---

[14]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 82, 125.

Ueberhaupt ist die Ziff. 6 nicht ganz ohne Willkürlichkeit abgefaßt. Die numerische Grenze von 10 Tagwerken ist gar nicht motivirt. Sodann läßt sich auch die allgemeine unbedingte Schonung eines zusammengelegten Grundes von 10 Tagwerken nicht vollkommen rechtfertigen. Es kann einer größeren weit greifenden Arrondirung gegenüber im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt als eine billige und gerechte Forderung erscheinen, daß ein bereits arrondirter Kompler von 10 Tagwerken noch ein Mal der Arrondirung unterworfen werde. Ein weiterer Zwang würde dann mit Recht für immer ausgeschlossen. Man hätte deßhalb eine bestimmtere Fassung belieben sollen, so daß ein geschlossenes Grundeigenthum von der fraglichen Größe einer kleineren Arrondirung gegenüber ausgenommen, einer größeren allgemein nützlichen aber unterworfen gewesen wäre. Eine Zusammenlegung in Gewanne oder Feldlagen hätte z. B. keinen Zwang ausüben können, wohl aber eine flurliche, noch mehr eine gemeindliche Arrondirung. Deshalb hatte auch der Entwurf (Art. 11) die Ausnahme verneint, wenn die zehn Tagwerke nach dem Ausspruche eines Schiedsgerichtes zur zweckmäßigen Durchführung des Gesammtarrondirungsplanes unumgänglich nothwendig wären.

Der Ausdruck „zusammenhängend" ist auch an sich nicht ganz zweifellos. Es kann die Frage entstehen, ob er zutrifft, wenn sich Wege, Gräben, Bäche und Flüsse durch den Kompler ziehen. Es wird die Beantwortung von dem Umstande abhängen, daß der Besitzer trotz der natürlichen oder künstlichen Scheidung immer noch freien ungehinderten Verkehr zwischen den einzelnen Grundstücken hat. Wenn sich ein öffentlicher Fluß zwischen den 10 Tagwerken hinzieht, so kann man gewiß nicht mehr von Zusammenhang sprechen. In diesem Falle ist der Vortheil gleichartiger und gleichzeitiger Benützung sicherlich ausgeschlossen. Dagegen kann man die Arrondirung nicht leugnen, wenn sich nur ein Privatfluß oder ein Weg dazwischen legt. Denn ein Weg, ein Bach, ein Graben hindert die beliebige und allseitige Benützung der Grenzstücke, die Hauptvortheile der Arrondirung, in keiner Weise. Dergleichen Scheidelinien sind oft nicht nur nicht hinderlich, sondern für die Bewirthschaftung sogar wünschenswerth und vortheilhaft.

Außerdem ist wohl zu beachten, daß sämmtliche zehn Tagwerke im Eigenthume eines einzigen Besitzers sich befinden müssen. Wenn Miteigenthümer einen solchen Kompler besäßen, so könnten sich dieselben nicht auf die Ausnahme berufen, denn der Art. 5, nach welchem Miteigenthümer als eine Person zählen, gilt hier nicht.

Endlich fehlt, bei allen guten Absichten für bereits arrondirte Güter, die Bestimmung über die Frage, wie oft ein Zwangsantrag gegen Komplere von weniger als 10 Tagwerken gestattet ist. Wenn wir auch weniger be-

denklich sind gegen wiederholte Arrondirung, besonders wenn sie an Umfang immer zunimmt, so halten wir doch eine Schranke für nothwendig und heilsam, so daß ein Zwangsantrag nicht öfters als zweimal gegen dasselbe Grundstück gestellt werden könnte. Das sächsische Gesetz ist noch strenger, indem es festsetzt: „der Antrag auf Zusammenlegung ist gegen ein und dasselbe Grundstück, mag es nun einzeln liegender Theil einer ganzen Besitzung, oder selbst eine besondere Besitzung sein, nur einmal zulässig" [15]). Unser Gesetz schützt durch keine ausdrückliche Bestimmung den arrondirten Besitz von weniger als 10 Tagwerke gegen wiederholte Zwangsanträge, seien sie auch noch so oft gestellt, obwohl sie bei kleineren Besitzungen eine vielleicht viel empfindlichere Störung hervorrufen können, als bei größeren. Selbst das Universalmittel der Ziff. 5 reicht hier nicht hin. Man könnte nur Art. 1 Ziff. 3 zu Hilfe nehmen und vielleicht darthun, daß in Anbetracht der Nachtheile der wiederholten Störung der Umtausch kein günstiger und vortheilhafter sein könne.

7) Die Ausnahme in Ziff. 7 ist eine wohlbegründete und erklärt sich von selbst. Wir haben nur ausdrücklich zu bemerken, daß nicht bloß die Rechtsstreitigkeiten, welche beim Beginne des Arrondirungsgeschäftes schon bestehen, sondern auch noch während dessen entstehen, die Ausnahme begründen. Der Wortlaut drückt dies zwar nicht entschieden aus, allein diese Auslegung ist durch die ratio legis geboten und aus den Kammerverhandlungen zu entnehmen. Man hat ausdrücklich den Einwand, daß durch diese Ausnahme erst chikanöse Prozesse entstehen und die nützlichste Arrondirung vereiteln könnten, für unbedenklich erklärt. Es ist auch richtig, daß muthwillige aus der Luft gegriffene Streite nicht viel Chikane üben können. Wer einen solchen erhebt, ist schnell entlarvt und besiegt und sicherlich in kürzerer Zeit, als in der, welche die Vorbereitungen eines Zusammenlegungsplanes erfordern. Ist aber der Prozeß begründet und von Wichtigkeit, so wird das Streitobjekt um so zweckmäßiger von einem solchen Plane ausgeschlossen, als man dem neuen Besitzer die Uebernahme eines schwierigen und lästigen Prozesses nicht zumuthen könnte.

Die Konsequenz aus der ratio dieser Bestimmung fordert, daß selbst ein Prozeß, der nach dem Urtheile der ersten Instanz in Arrondirungssachen während der schwebenden Berufung an die zweite entsteht, von dieser als ein modifizirendes Novum berücksichtigt wird und die Ziff. 7 in Anwendung kommt.

Es gehören jedenfalls auch die Servitutstreitigkeiten hierher, denn auch diese sind Prozesse über den Inhalt des Eigenthums und die Grenzen der

---

[15]) §. 4 des Gesetzes vom 14. Juni 1834 über die Zusammenlegung der Grundstücke für Sachsen, Gesetzessammlg. v. J. 1834, Stück 18 S. 142.

Grundstücke und auch sie stellen, was der Hauptgrund ist, das Werthverhältniß der umzutauschenden Grundstücke und damit die Möglichkeit einer sicheren Ausgleichung in Frage [16]).

Es müßte denn sein, daß die Servitut in Folge der Zusammenlegung nach Art. 10 überhaupt erlösche; dann löst sich auch der Servitutstreit.

Mit dem Art. 4 schließen die materiellen Grundsätze über die Anwendung des direkten Zwanges gegen das Grundeigenthum. Wenn man die Grundstücke, welche der unfreiwilligen Zusammenlegung unterworfen sind, noch einmal übersieht, so gewahren wir fast ausschließlich Grund und Boden, welcher dem Körner- und Futterbau dient. Der übrige Boden fällt unter die Ausnahmen des Art. 4, der durch kasuistische wie prinzipielle Bestimmungen alle Schärfen des Zwangsprinzips abstumpft und den strengsten Gegner desselben versöhnen kann. Das Eigenthum, welches außerhalb der Grenzen dieser Schützmauer liegt, soll und kann nicht mehr gegen eine zwangsweise Arrondirung geschützt werden.

Diese Ausnahmen, welche sowohl der gemeindlichen Arrondirung (Art. 1) wie der flurlichen (Art. 2) im Wege stehen, hindern natürlich nicht den Grundeigenthümer, seinen durch Ausnahmsbestimmungen geschützten Grund und Boden freiwillig einem Arrondirungsplane zu unterstellen, worauf schon der Regierungsentwurf aufmerksam gemacht hat, ohne daß dadurch eine Gegenmerkung hervorgerufen worden wäre [17]).

Art. 5.

Bei Berechnung der im Art. 1 und 2 bezeichneten Mehrheit werden die Miteigenthümer eines und desselben Grundstückes für eine einzige Person gezählt und die Besitzer von Lehen, Fideikommissen und von Familiengütern, welche im Erbverbande stehen, den vollen Eigenthümern gleich geachtet.

Besteht bei den Miteigenthümern eines und desselben Grundstückes eine Meinungsverschiedenheit, so ist die Zustimmung für gegeben zu erachten, wenn wenigstens die Hälfte derselben, nach dem Theilnahmsverhältnisse berechnet, sich für den Umtausch ausspricht.

Grundeigenthümer, welche nicht in der betreffenden Ortsmark-

---

[16]) Siehe noch Verh. der K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 83, 127 u. f. — Stenogr. Ber. über die Verh. der II. K. Bd. II S. 250 u. 256.

[17]) Verh. d. K. d. Reichsr. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. I S. 79, 123.

ung wohnen (Gemeindeforensen) sind bezüglich ihrer in derselben gelegenen Grundstücke den daselbst wohnenden gleich zu achten.

In den Art. 5 und 6 gipfelte das Interesse der Spezialdebatte der Abgeordnetenkammer. Der eigentliche Differenzpunkt waren die Befugnisse der Besitzer von Lehen und Fideikommissen und Familiengüter einerseits und der Rechte der übrigen Theilhaber an solchen Gütern andererseits. Der Art. 5, in dem wir den modifizirten Art. 3 des Regierungsentwurfes wieder finden [1]), soll nun zunächst eine Direktive für die formelle Behandlung der Art. 1 und 2 geben und für die Regelung der eben genannten Rechtsverhältnisse bietet der Art. 6 besondere Anhaltspunkte.

1) Im ersten Absatze wird zunächst angenommen, daß die Miteigenthümer eines Grundstückes einig sind. Sie werden als eine Person betrachtet, sei es, daß sie auf Seite der Mehrheit für die Arrondirung stehen, oder zu den widersprechenden Grundeigenthümern zählen.

Diese Bestimmung verstand sich nicht von selbst, wie der Ausschußbericht annahm [2]), sondern sie war ausdrücklich nothwendig. Außerdem wäre es nicht zweifellos, ob man nicht jeden Miteigenthümer einzeln zählen soll. Dies verlangt z. B. der Würtembergische Gesetzentwurf [3]).

Die Bestimmung des obigen Artikels ist auch nicht absolut für oder gegen die Arrondirung. Liegt das Miteigenthum auf Seite der widersprechenden Minderheit, so wirkt die Bestimmung im Interesse der Arrondirung, kommt es auf Seite der Mehrheit vor, so wirkt der Art. 5 dagegen, da oft viele Miteigenthümer nur als eine Person in's Gewicht fallen.

An den Bedingungen bezüglich der objektiven Mehrheit des Grundbesitzes in quantitativer und qualitativer Hinsicht (Art. 1 Ziff. 2) ist durch den ersten Absatz des Art. 5 nichts geändert.

2) Der zweite Absatz gibt die Entscheidung für den Fall, daß die Miteigenthümer über die Frage der Arrondirung verschiedener Meinung sind. Hier sind namentlich die Worte „nach dem Theilnahmsverhältniß" zu beachten. Der Entwurf wie der Vorschlag des Ausschusses der Abgeordneten hatten Zustimmung für die Arrondirung schon angenommen, wenn die Hälfte der Miteigenthümer derselben sich zuwandte, abgesehen davon, welchen objektiven Antheil dieselben an dem fraglichen Grundeigenthum pro

---

[1]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 78. u. f.

[2]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 455 §. 16.

[3]) Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Zusammenlegung der Grundstücke. Stuttgart 1861. Art. 6.

indiviso besäßen [4]). Mit Recht wurde dagegen hervorgehoben, daß ohne Rücksicht auf das objektive Verhältniß der Miteigenthümer die Mehrheit der Kopfzahl, obgleich in Minderheit an Besitz, der Arrondirung sehr im Wege stehen könnte. Diesem Falle steht freilich, zu Gunsten des früheren Antrages, der andere gegenüber, daß die Hälfte der Köpfe schon die Arrondirung durchgesetzt hätte, wenn sie gleichwohl den geringsten Antheil am Ganzen gehabt hätte. Zur Vermeidung einer solchen Schwankung und Ungleichheit in objektiver Hinsicht war es jedenfalls richtiger, die Hälfte des reellen Antheiles entscheiden zu lassen, wenn auch die Besitzer dieser Hälfte nicht eben soviel an Stimmen repräsentiren.

Diese Modifikation ist der Arrondirung nicht weniger günstig als die frühere Fassung, und gewiß sachlich gerechter und bestimmter.

Setzen wir nun den Fall, 3 Söhne besitzen ein gemeinschaftliches Erbgut, wovon A zu $^2/_3$ und B und C zusammen zu $^1/_3$ Miteigenthum haben. Hier hat A allein die Entscheidung der Frage in der Hand, ob arrondirt werden soll oder nicht. Ein anderer Fall ist es, wenn A nur die eine Hälfte und B und C die andere Hälfte behaupteten [5]). Hier entscheidet die Partei, welche für die Arrondirung spricht.

3) Was die sogenannten Wechselwiesen anlangt, so findet der Art. 5 durchgehends hier keine Anwendung. Die Wechselwiesen sind meistens benachbarte Grundstücke, für welche sich die Eigenthümer nach Herkommen und Vertrag wechselweise die Aernte einräumen. Der A überläßt dem B seine Wiese zur Benützung, während der B den A auf seiner Wiese ärnten läßt. Es besteht hier kein Miteigenthum, sondern ausgeschiedenes Jedem der Beiden zugeschriebenes Sondereigenthum, deshalb trifft der Art. 5 nicht zu. An dem wechselweisen Benützungsrechte wird durchaus nichts geändert, wenn in Folge der Zusammenlegung ein anderes Grundstück von gleichem Werthe an die Stelle einer solchen Wechselwiese gesetzt wird. Der Eigenthümer der anderen Wechselwiese hat daher kein Einsprachs- und Widerspruchsrecht.

Beruht aber das gegenseitige Benützungsrecht ausnahmsweise auf wirklichem Miteigenthum, dann gilt natürlich der obige Artikel.

Handelt es sich aber darum, daß die zur wechselweisen Benützung Berechtigten sich untereinander durch Theilung im Grund und Boden oder

---

[4]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 78. — Verh. d. K. d. A. l. c. u. S. 482.

[5]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 264, 271. Das hannoverische Gesetz hat die gleiche Bestimmung für die Berechnung der Mehrheit bei Miteigenthum, Landes-Oekonomie-Gesetzgebung des Königreichs Hannover. 3. A. Hannover 1857 S. 92.

durch Austausch ihrer Antheile das bisherige Verhältniß lösen wollen, so kommen für solche Gemeinheitstheilungen in Ermangelung gütlicher Uebereinkunft lediglich die Grundsätze des Civilrechtes in Anwendung [6]) (Art. 21).

4) Nach dem dritten Absatze wird irriger Weise die Markung mit den Grenzen der politischen Gemeinde zusammengeworfen, indem man die Eigenthümer, die in einer anderen Markung wohnen, als in der die Arrondirung stattfinden soll, Gemeindeforensen nennt, eine Bezeichnung, welche nur für solche Grundeigenthümer gilt, die in einer auswärtigen politischen Gemeinde Besitz haben. Es kann jedoch ein Grundeigenthümer wohl in einer Markung außer seinem Wohnorte Besitzungen haben und doch noch in derselben politischen Gemeinde sich befinden, da eine solche häufig mehrere Markungen umfaßt. Die Verwechslung stört jedoch den Sinn nicht, da jedenfalls die Absicht klar ist, jeden Grundeigenthümer, wo er auch wohne, zur Arrondirung beizuziehen, wenn nur sein Grundstück in der betreffenden Ortsmarkung liegt. Diese Bestimmung trifft selbst den Ausländer, gegen den nach dem Prinzip des Landsassiats Anträge und Klagen in rem zulässig sind und als solche müssen die Anträge auf Arrondirung betrachtet werden. Der letzte Absatz war nothwendig, um willkürliche Widersprüche gegen die Zusammenlegung zu verhindern.

5) Gehen wir schließlich auf den zweiten Satz des ersten Absatzes, den eigentlich bestrittenen Theil dieses Artikels, näher ein, so ist vor Allem die Bemerkung vorauszuschicken, daß die Absicht des Gesetzgebers dahin ging, den Besitzern von Lehen, Fideikommissen und im Erbverbande stehenden Familiengütern die Vollmacht und Befugniß zu sichern, daß sie zu der Einleitung und Entwerfung eines Arrondirungsplanes vor der Hand ihre Zustimmung geben und bei der nach Art. 1 und 2 stattfindenden Berechnung wie ein voller Eigenthümer gezählt werden können. Den bestehenden Rechtsverhältnissen zwischen den oben genannten Miteigenthümern und den dritten Berechtigten soll dadurch in keiner Weise Abbruch geschehen [7]).

Man hat jedoch viel gestritten über die Frage, ob nicht den bestehenden Verträgen, Statuten und insbesondere den Bestimmungen der Verfassungsurkunde über die Garantien der Lehen und Fideikommisse [8]) durch diesen Satz widersprochen würde.

Man hatte den Unterschied zwischen den provisorischen Vorbereitungen und Verhandlungen über ein Arrondirungsprojekt und dem wirklichen Ab-

---

[6]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 474 u. f.

[7]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. II. K. 1861 Bd. II S. 267, 271. — Verh. d. K. d. Abg. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 455; Beilagenbd. VII S. 46 u. f.

[8]) Beil. VII der Vll. §. 42, §. 48—50.

schluß des Tauschvertrages und dessen Vollzug nicht streng genug im Auge behalten. Wenn auch die Besitzer von Lehen und Fideikommissen und Familiengütern jene Vorverhandlungen allein durchführen können, so ist damit nicht gesagt, daß sie dem Rechtsgeschäfte für sich auch die entgültige Sanktion zu geben befugt sind. Den dritten Berechtigten bleibt ihre Einsprache und Mitwirkung beim Abschluß, wie sie ihnen nach bestehendem Rechte zukommt und durch den Art. 6 theilweise noch mehr gesichert worden ist. Gehen wir die einzelnen Fälle besonders durch.

a) Was die Lehengüter betrifft, so hat das Gesetz vom 4. Juni 1848, die Ablösung des Lehenverbandes betr., wenig Lehen mehr bestehen lassen, welche dem Arrondirungsgesetze Verlegenheit bereiten werden. Es werden nur die durch unmittelbare Dotation geschaffenen und solche in Frage kommen, deren Allodifikation nicht möglich ist, weil sie auf den letzten zwei Augen stehen. So wenig nun deren sind, so leicht kann bei ihnen die vorwürfige Frage geordnet werden.

Handelt es sich um einen Arrondirungstausch, so wird der Lehenbesitzer, sei er für oder gegen denselben, zunächst als vollgültiger Stimmberechtigter betrachtet. Stimmt er dem Plane zu, so hat er zum Abschlusse und zur Ausführung des ihn betreffenden Umtausches den Konsens des Lehensherrn nach §. 50 des Fideikommißediktes der VU. um so gewisser zu erholen, als diesem auch nach Art. 6 ein Widerspruch gegen eine Zusammenlegung zusteht, welche die Substanz des Lehengutes gefährdet. Stimmt der Besitzer gegen die Arrondirung im Einverständnisse mit dem Lehensherrn, so wird eventuell gegen beide der Zwang nach den Bestimmungen des Gesetzes durchgeführt. In dem Falle, wo der Besitzer dagegen, der Lehensherr dafür ist, wird gegen jenen allein vorgegangen.

Hier liegt die Bemerkung nahe, daß zuweilen alle vom Lehenbesitzer bereits geschehenen vielleicht mühevollen Einleitungen und Verhandlungen bezüglich einer Arrondirung durch eine spätere Konsensverweigerung des Lehensherrn vereitelt werden könnten. Es wird sich jedoch der Besitzer eines Lehen nur dann auf einen Umtausch einlassen, wenn er zu Gunsten der Lehenssubstanz ausfällt, da dies in seinem eigenen Interesse ist. Wenn aber diese Voraussetzung gegeben ist, so kann man mit Bestimmtheit annehmen, daß der Lehensherr die Einwilligung ertheilen und das Unternehmen alsdann seinen ungestörten Fortgang nehmen wird, das Gegentheil wäre eine fast unmögliche Verirrung, der auch die Zwangsbestimmungen des Gesetzes nach Art. 6 gewachsen wären.

Ist der Tausch kein vortheilhafter, dann fehlt dem Arrondirungsplane ohnehin die gesetzliche Bedingung seiner Durchführung. Ein überlegender und vorsichtiger Lehenbesitzer wird sich ohnehin zeitig der Zustimmung seines

Herrn und aller sonst gebotener Voraussetzungen versichern, um den beabsichtigten Umtausch desto ungestörter durchzuführen und die Kosten unbegründeter und verfehlter Anträge, die ihn nach Art. 16 treffen könnten, zu vermeiden [9]).

b) Was die Familienfideikommisse anlangt, so wurde darin zuerst geirrt, daß man den Anwärtern ein absolutes Widerspruchsrecht gegen Veräußerungen des Fideikommißgutes durch den Besitzer vindizirte [10]). Dieser darf nach §. 48 allerdings weder theilweise noch totale Veräußerungen der Fideikommißsubstanz eigenmächtig vornehmen, aber nicht die Anwärter sind es, die solches zu verhindern oder zu genehmigen haben, sondern das Appellationsgericht nach §. 49 des Fideikommißediktes; die Anwärter haben nicht das Recht eines verhindernden Veto, sondern sie können nur verlangen, daß sie gehört werden. Der Fideikommißbesitzer kann also seine Einwilligung zu einem Arrondirungsprojekte, welches die Fideikommißsubstanz betrifft, zunächst ohne Einsprache geben, was ihm immer freistand und nie verweigert werden konnte. In wieferne aber das Gericht den gültigen Abschluß des Geschäftes zu erlauben und zu genehmigen, oder zu beanstanden hat, das ist in dem Art. 6 genau festgesetzt.

Wollte man aber nach dem §. 42 des Familienfideikommißediktes die Anwärter als Miteigenthümer betrachten, so wäre dies zwar nach dem Wortlaute richtig und es hätte dann die Bestimmung des Art. 5 über die Berechnung der Stimmen bei Miteigenthum in Anwendung zu kommen. Allein der Begriff des Miteigenthums im §. 42 ist nicht der schulgerechte. Es ist damit nur das zukünftige Eigenthum, ein dominium anticipatum der Anwärter definirt. Jedenfalls ist ein qualitativer Unterschied zwischen dem Eigenthum des Fideikommißbesitzers und dem der Anwärter. Diese haben nur eventuelles Eigenthum, eine sogenannte Erbhoffnung, jener hat das volle dominium utile. Das wahre Miteigenthum, welches der Art. 5 zum Gegenstande hat, setzt gleiche, rechtliche und faktische Beziehungen der Theilhaber voraus.

Wollte man auch dieses nicht zugeben und an dem Begriffe des wahren Eigenthums für die Anwärter festhalten, so wäre es sehr zweifelhaft, wie das entscheidende Theilnahmsverhältniß berechnet werden müsse. Die Anwärter sind keine partiellen Theilhaber weder ideell noch reell, sondern sie haben und zwar ein Jeder nur das Recht auf das eventuelle zukünftige Miteigenthum am ganzen Gute. Man müßte schließlich doch den Besitzer des Fideikommisses als die entscheidende reale Majorität betrachten, da er

---

[9]) Verh. l. c. Beil.-Bd. VII S. 47.

[10]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861. Bd. II S. 265 u. f.

das ganze Nutzeigenthum, das volle reelle Eigenthum inne hat. Dies ist auch im Sinne des Art. 5, der nach der Geschichte seiner Abfassung die Entscheidung der realen, nicht der personalen Majorität eingeräumt hat.

c) Bezüglich der Familiengüter enthält die Bestimmung des zweiten Absatzes das geringste Bedenken. Die Bezeichnung „Familiengüter", welche im Erbverbande stehen, verdrängte die unbestimmte Benennung „erbliche Nutzungsrechte" des Regierungsentwurfes (Art. 3). Es sollen unter jenen diejenigen Güter verstanden werden, bei denen im Falle Absterbens des zeitlichen Besitzers oder seiner Nachkommen oder eines Erbstammes ein anderer Erbstamm der Familie zur Erbfolge im Gute berufen ist. Da nun die Erbpachtverhältnisse nicht mehr bestehen und die Lehen und Fideikommisse besonders aufgeführt sind, so können nur die nach Art. 4 des Lehenablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 noch vorkommenden allodifizirten Lehen gemeint sein, die zwar gegenüber dem Lehensherrn aufgehört haben, Lehen zu sein, wohl aber für die Agnaten, Mitbelehnten oder Anwärter im bisherigen Verbande fortbestehen und in dieser Hinsicht für die Genannten im Hypothekenbuche und der appellationsgerichtlichen Matrikel eingetragen sind. Ferner sind hier gemeint die bäuerlichen oder landwirthschaftlichen Erbgüter und überhaupt die Familiengüter, auf denen ein Erbverband ruht[11]). Die Interessenten solcher Güter außer dem Besitzer derselben können nur als dritte Berechtigte nicht als Miteigenthümer, in Betracht kommen und müssen nach Artikel 6 ihre Rechte suchen.

Man kann also nach dem Erörterten im Art. 5 keine Gefährdung der Interessenten bei getheiltem Eigenthum und anderen Rechtsverhältnissen finden.

Haben mehrere Personen Rechte an gewissen gebundenen Gütern, so fragt es sich demnach für den jeweiligen Besitzer desselben, ob er den Konsens der Mitberechtigten nöthig hat oder nicht. Im ersten Falle kann er denselben vor oder nach seiner provisorischen Zustimmung zum Arrondirungsplan erholen. Erhält er den Konsens, so nimmt das Unternehmen seinen ungestörten Fortgang. Erlangt er ihn nicht, so wird gegen die widersprechenden Mitberechtigten der Art. 6 entscheiden, ob er mit Grund verweigert wird oder nicht.

Ist der Konsens überhaupt nicht nöthig, sondern die Mitberechtigten, wie z. B. die Fideikommißanwärter, haben sich auf die Kontrolle zu beschränken, so wird auch hier der Art. 6 Rath und Entscheidung geben, wobei besondere vertragsmäßige Garantieen recht wohl bestehen können (Art. 21).

---

11) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beil.-Bd. V S. 455 u. 480.

Nach dieser Auslegung steht der Art. 5 auch den Interessen der im §. 102 u. f. des Familienfideikommißediktes aufgeführten Berechtigten nicht entgegen.

Man hatte in die Bestimmung zu viele Bedenken hineingelegt. Selbst wenn der Besitzer der fraglichen Güter absolut hätte entscheiden sollen, so wären die dritten Berechtigten nicht gefährdet gewesen, da das ganze Arrondirungswesen im Interesse der Grundbesitzer geschaffen und die Verwirklichung eines jeden Planes die Verbesserung der Wirthschaftsverhältnisse voraussetzt.

Man hatte den Antrag gestellt, den bestrittenen Satz des ersten Absatzes als überflüssig zu streichen. Dieser Antrag hatte gute Gründe für sich [12]). Bestünde er nicht, so hätte sich der Besitzer von Lehen, Fideikommissen und Familiengütern im Falle eines Arrondirungsprojektes mit den bezüglichen Mitberechtigten nach den bestehenden Normen verständigt, wie es jetzt auch im Ganzen noch der Fall ist. Hätte man diese dritten Personen als Miteigenthümer betrachtet, so hätten Art. 1—5 hingereicht, um sie zu schützen und im Falle des Widerspruches zu zwingen. Hätte man sie nur als dritte Mitberechtigte angesehen, so wären im Art. 6 die nöthigen Direktiven zum Schutze ihrer Rechte und zur zwangsweisen Zusammenlegung gegen ihren Willen geboten gewesen.

Bezüglich des Lehensherrn ist der Zweifel angeregt worden, ob man ihn als Grundeigenthümer behandeln und die einschlägigen Bestimmungen für und wider ihn anwenden, oder ihn unter die Reihe der im Art. 6 aufgeführten Berechtigten stellen soll. Wir entscheiden uns für das Letztere. Wenn der Lehenbesitzer schon als voller Eigenthümer gilt, so würde man in formelle Widersprüche gerathen, wenn man nun auch den Lehensherrn als solchen betrachten wollte. Es könnte sich dann treffen, daß der Besitzer unter der zustimmenden Majorität, der Lehensherr unter der widersprechenden Minorität sich befindet, oder umgekehrt. Wie wollte man da die Stimmen zählen? Reiht man den Lehensherrn unter die dritten Berechtigten des Art. 6 ein, so ist damit auch die einfachste Verfahrungsart gegen seinen allenfallsigen Widerspruch möglich.

Wenn es aber auch zulässig gewesen wäre, den fraglichen Satz zu beseitigen, so sprach doch für seine Beibehaltung der Umstand, daß durch ihn jedenfalls die Stellung der jeweiligen Besitzer solcher Gemeingüter zu den Mitberechtigten bei der Einleitung eines Arrondirungsplanes bestimmt und deutlich normirt und damit eine Förderung derlei zukünftiger Pläne gegeben

[12]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 262 u. f.

war. Die Erlangung der Einwilligung von den Betheiligten wäre unter Umständen wenn nicht persönlich doch zeitlich und örtlich sehr erschwert und dadurch das Unternehmen selbst um so mehr gefährdet, als Hindernisse, die dem Anfange begegnen, die allerschlimmsten sind. Im Uebrigen muß es den Mitberechtigten selbst erwünscht sein, einen vom Besitzer bereits eingeleiteten und einigermaßen entwickelten Zusammenlegungsplan vor sich zu haben, da sie aus ihm die Interessen des Gemeingutes leichter wahrnehmen können, als in der Zeit, wo es sich erst um die Entwerfung eines solchen handelt.

Die ursprüngliche Fassung dieses Artikels durch den Ausschuß der II. Kammer wie durch den Regierungsentwurf ging überhaupt zu weit [13]). Man wollte auch bezüglich der Arrondirung der Güter kuratelmäßiger Personen Bestimmungen treffen, während die bestehenden Normen zweckmäßig und hinreichend und jede Veränderung bedenklich war. Besonders hatte der Entwurf die wenn auch wohlgemeinte aber doch nicht dankenswerthe Neigung, mehr zu ordnen als nöthig, Dinge zu regeln, die schon geregelt waren, oder der freien Selbstbestimmung der Interessenten besser überlassen blieben. Man hat deßhalb die Bestimmungen über den Rechtsverkehr zwischen der Kuratelgewalt und den kuratelmäßigen Personen besonders auch in Betreff der Kirchengründe sachdienlich unverändert gelassen.

6) Was die Anführung des Art. 5 in den Einleitungsworten betrifft, so könnte man schon in der Beziehung auf Art. 1 u. 2 einen genügenden Grund hiefür finden, allein es wird nur eine untergeordnete formelle Frage, die sich bei der Anwendung der beiden ersten Artikel ergibt und ohne präjudizielle Wirkung für das Eigenthum ist, beantwortet.

Der zweite Absatz enthält aber eine neue Art von Zwang, nämlich gegen widersprechende Miteigenthümer. Dieser Umstand und der zweite viel bestrittene Satz des ersten Absatzes waren der eigentliche Grund, auch für den Art. 5 die verfassungsmäßige Form des Zustandkommens zu verlangen. Man kann zwar einwenden, daß durch die letztere Bestimmung an den bestehenden Rechten nichts geändert wurde und geändert werden wollte. Hierauf bezüglich läßt sich der Ausschußbericht dahin vernehmen: „Nachdem bei den Fideikommissen auch die verfassungsmäßig geschützten Familienverträge der vormals reichsständischen Fürsten, Grafen und Herren in Frage kommen und es gleichwohl denkbar ist, daß an diesen nach den Familienstatuten zu beurtheilenden Verträgen durch Art. 5 möglicher Weise eine Alterirung für den einen oder anderen Fall herbeigeführt worden sein konnte,

---

[13]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beil.-Bd. V S. 482. — Verh. d. K. d. RR. 1861 Beil.-Bd. I S. 78 Art. 3.

so hat der Ausschuß gegen die Einstellung des Art. 5 in den Eingang des Gesetzes nichts zu erinnern" [14]).

Art. 6.

Wenn zwei oder mehrere Grundeigenthümer durch Austausch von Grundstücken, die der landwirthschaftlichen Benützung zugewendet sind, ihren ganzen Grundbesitz oder einen Theil desselben behufs günstigerer Bewirthschaftung in Zusammenhang bringen, so steht den bezüglich des von ihnen vertauschten Grundbesitzes betheiligten Lehen-, Grundrenten- und Erbfolge-Berechtigten, Hypothekengläubigern, Pächtern und Nutznießern ein Widerspruchsrecht gegen den Tausch nicht zu, wenn der eingetauschte Grundbesitz, auf welchen die Verpflichtungen des ausgetauschten zu übernehmen sind, mindestens gleichen Werth wie der letztere hat.

An den Bestimmungen des Art. 6 Abs. 4 und 5 des Gesetzes vom 22. Februar 1855 „die landwirthschaftlichen Erbgüter betreffend" wird hiedurch nichts geändert.

Bei den im Fideikommißverbande stehenden Grundstücken haben die Appellationsgerichte die Genehmigung des Tausches (§. 49 des Fideikommißediktes) in dem Falle nicht zu verweigern, wenn durch Vorlage eines Zeugnisses der Distriktsverwaltungsbehörde die der Bewirthschaftung günstigere Lage des eingetauschten Grundstückes nachgewiesen und außerdem dargethan wird, daß letzteres einen mindestens gleich großen Werth als das vertauschte Grundstück hat. In diesem Falle ist die Vernehmung der Anwärter nicht erforderlich.

Wird nach Art. 1 Ziff. 4 die Vergütung eines vorübergehenden Mehrwerthes in Geld geleistet, so können die in Abs. 1 des gegenwärtigen Artikels genannten Personen die Hinterlegung der zu leistenden Summe bei Gericht verlangen.

Mit dem Art. 6 erweitert sich das subjektive Gebiet des Zwangsprinzips. Es nimmt seine Richtung noch gegen andere durch die Arrondirung betheiligte Personen außer den Grundeigenthümern. Dieser Artikel hatte

---

[14]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beil.-Bd. VII S. 47.

gleich dem ersten die meisten Widersprüche hervorgerufen, obwohl er die zweckmäßigsten Bestimmungen behufs der Verwirklichung einer ausgedehnten Arrondirung enthält. Denn es sind oft weniger die Grundbesitzer die Widersacher, als vielmehr dritte Berechtigte, obgleich sie weniger und nur mittelbar bei dem Plane interessirt sind.

Der Gesetzgeber will durch den Art. 6 den Widerspruchsgeist dieser dritten Berechtigten unterdrücken. Es handelt sich hier um gegenwärtige oder zukünftige Rechte auf fremdes Eigenthum, welche durch eine totale oder theilweise Veräußerung und Veränderung desselben gefährdet werden können und daher eine Erinnerung und Einsprache des Berechtigten gegen solche Eigenthumshandlungen begründen. Da man in der Arrondirung nur eine Begünstigung und Verbesserung der Bodenwirthschaft mit Recht erkennt, also eine den Werth des Eigenthums durchaus nicht verringernde, vielmehr erhöhende Disposition darin enthalten ist, so konnte man ohne Bedenken für die Rechte dritter Personen, welche auf Grundstücken ruhen, das Widerspruchsrecht wenigstens bedingungsweise aufheben.

Wer einmal den Eingriff in das Privateigenthum zu Gunsten einer großen Kulturfrage gewagt hat, der darf auch die Konsequenz auf sich nehmen, die mit demselben verbundenen Rechte Dritter anzugreifen. Das Eigenthum ist viel individueller als diese Rechte und begründet weit mehr den Einwand, daß der gleiche Gegenstand mit demselben Werthe nicht mehr dasselbe Eigenthum und keine Entschädigung sei. Die fremden Rechte am Eigenthum sind weniger auf seine Individualität als auf den Werth desselben gegründet und es liegt im Interesse ihrer Sicherung, den Verkehrswerth und die Nutzbarkeit des Eigenthums so sehr als möglich zu heben. Die Berücksichtigung des Widerspruches gegen die Arrondirung kann eine Wahrung des abstrakten jus strictum sein, ist aber in materieller Beziehung eine Benachtheiligung des Eigenthümers und für die Widersprechenden selbst eine Verhinderung der Wertherhöhung ihrer Rechte. Diese Behauptung gilt für alle Berechtigten, welche im Art. 6 aufgeführt sind. Der Widerspruch derselben gegen eine Arrondirung, welche nach dem Gesetze immer nur eine vortheilhafte sein kann, ist entweder eine beschränkte Einsicht oder böser Wille und gegen solche Hindernisse der Kultur muß der bessere Theil des Volkes geschützt werden.

1) In der Fassung, welche der Art. 6 schließlich erhielt, ist jede Möglichkeit einer Beeinträchtigung dritter Berechtigten ausgeschlossen. Ihre Einsprache ist nur dann aufgehoben, wenn ein wirklicher Arrondirungstausch behufs günstigerer Bewirthschaftung und zwar ein zweiseitiger, d. h. ein solcher vollzogen wird, welcher auf jeder Seite der Tauschenden eine Zusammenlegung bezweckt. Wir müssen zur Verständigung auf die

verschiedenen Vorschläge der Gesetzgebungsfaktoren eingehen. Die Kammer der Reichsräthe wie der Ausschuß der Kammer der Abgeordneten waren weniger vorsichtig. Jene brachte in Vorschlag: „Wenn zwei oder mehrere Grundeigenthümer mit einander tauschen, so steht den bezüglich der im Tausche begriffenen Objekte betheiligten dritten Personen ein Widerspruchsrecht gegen den Tausch für den Fall nicht zu, daß das eingetauschte Grundstück an die Stelle des ausgetauschten gesetzt wird"[1]). Diese Bestimmung hätte jeden Tausch, wenn auch keine Arrondirung bezweckt worden wäre, gegen den Widerspruch der dritten Berechtigten gesichert. Das sollte der Zweck des Gesetzes nicht sein. Der Ausschuß der II. Kammer beschränkte die Begünstigung schon einigermaßen, indem er folgenden Satz vorschlug: „Wenn zwei Grundeigenthümer mit einander tauschen, so soll die Bestimmung des Art. 6 nur bezüglich desjenigen Grundbesitzers Anwendung finden, der seinen Grundbesitz arrondirt"[2]). Allein diese Bestimmung genügte immer noch nicht. Der Schutz gegen das Widerspruchsrecht war demnach nur dem Arrondirenden zugestanden. Wenn also der andere Theil des Tauschvertrages nicht zusammenlegte, so hatten seine dritten Berechtigten ein Widerspruchsrecht, und damit war der ganze Arrondirungsplan zerstört. Was nützte also dem Anderen, welcher in der That arrondiren wollte, der Schutz gegen den Widerspruch seiner Berechtigten, wenn nicht zugleich die Berechtigten der anderen Seite zum Schweigen gebracht werden konnten.

Es mußte also die beiderseitige Zusammenlegung vorausgesetzt werden, damit man nach jeder Seite hin dem Widerspruchsrechte der dritten Personen begegnen konnte. Auch die Fälle gehören nicht zum Art. 6, in welchen bereits arrondirte Gründe vertauscht, oder ein zertheilter Grundbesitz gegen einen schon arrondirten hingegeben wird. Im Uebrigen ist es jedoch gleichgültig, ob die im Tausche begriffenen Gründe in derselben Ortsmarkung liegen oder nicht; ferner gelten auch die Bestimmungen des Art. 6, ob einzelne Gründe oder ganze Besitzungen arrondirt werden[3]).

2) In dem Art. 6 ist nicht mehr bloß die zwangsmäßige Zusammenlegung in's Auge gefaßt, sondern die Begünstigung gegen den Widerspruch Dritter ist schon der beliebigen freiwilligen Arrondirung zwischen zweien und mehreren Grundeigenthümern gewährt. In dieser Bestimmung und dem Art. 25 liegt die Zukunft des ganzen Gesetzes. Aus den kleineren friedlichen Arrondirungen gestaltet sich mit der Zeit die größere allgemeine Zu-

---

[1]) Stenogr. Bericht d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 284.

[2]) l. c.

[3]) Verh. d. K. d. A. 18⁵⁹/₆₁ Beilagenbd. V S. 473.

sammenlegung der Markungen. Die Anwendung des Art. 1 setzt einen zu großartigen Plan und die Lösung allzu vieler Schwierigkeiten voraus, als daß er häufig zur Verwirklichung kommt.

3) Die weiteren Bedingungen sind nun:

a) die behufs der Arrondirung umgetauschten Grundstücke müssen in der That dem landwirthschaftlichen Betriebe dienen. Es reicht nicht bloß die Möglichkeit und Fähigkeit hin, sondern es muß der Zweck der Bodenbewirthschaftung ausgesprochen und ersichtlich sein. Wann dies der Fall ist, kann nicht leicht zweifelhaft sein und es sind auch die Grundstücke gemeint, welche der landwirthschaftlichen Industrie dienen, nicht bloß jene, welche der Bodenwirthschaft im engeren Sinne gewidmet sind. Nur jene Plätze, welche speziell und ausschließlich dem gewerblichen und industriellen Betriebe zugehören, können hier nicht beigezogen werden. Ebenso sind auch die Waldungen und überhaupt die für die Forstkultur bestimmten Gründe ausgeschlossen[4]).

b) Die Zusammenlegung muß ferner eine günstigere Bewirthschaftung voraussichtlich möglich machen. Nicht bloß die Arrondirung an sich, sondern eine vortheilhaftere Benützung des Bodens durch dieselbe ist die Bedingung der Zurückweisung des Widerspruches. Die Arrondirung ist nicht eine absolute Verbesserung; es sind, wenn auch seltene Fälle denkbar, in denen die Arrondirung gar keine Vortheile, sondern vielleicht sogar Nachtheile herbeiführen würde. Auch nicht einmal eine Arrondirung, die den bisherigen Stand der Wirthschaft erhält, sondern nur jene, welche eine günstigere Bewirthschaftung möglich macht, wird verlangt.

c) Ferner ist der Widerspruch der im ersten Absatze aufgeführten Personen nur dann unbegründet, wenn das eingetauschte Grundstück dem ausgetauschten an Werth ganz gleich ist. Es ist hier in Konsequenz des ersten Artikels der bleibende Werth gemeint, nicht der vorübergehende, was auch der 4. Absatz des Art. 6 bestätigt, durch welchen auf einen vorübergehenden Mehrwerth in Geld hingewiesen wird. Damit ist auch die Frage abgethan, ob der gegenwärtige oder zukünftige Werth entscheidet; denn der bleibende gehört allen Zeiten an.

Entsteht ein Zweifel über den Nutzwerth, so haben eben die Sachverständigen des Art. 13 denselben zu lösen.

Da wir beim Art. 5 es für nothwendig erachtet haben, den Konsens dritter Berechtigter zu erholen, im Art. 6 aber denselben das Widerspruchsrecht genommen ist, so scheinen beide Artikel nicht übereinzustimmen. Allein die Grundeigenthümer können nur unter gewissen Bedingungen den Wider-

---

4) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 472.

spruch zurückweisen. Sie müssen sich vielmehr stets der Einwilligung der dritten Berechtigten versichern, um einen gültigen Arrondirungstausch vorzunehmen. Die Beibringung des Konsenses ist nicht nachgelassen, sondern die Verweigerung desselben nur unter Umständen erfolglos. Umgekehrt ist das Widerspruchsrecht der dritten Berechtigten an gewisse Voraussetzungen geknüpft und demnach kein absolutes. Die Frage, ob zusammengelegt werden soll, kann nicht angegriffen werden, nur das „Wie" ihrer Durchführung.

In allen Fällen aber müssen die Rechte der dritten Personen auf das neue Grundstück übertragen werden, mag der Widerspruch begründet sein oder nicht. (S. Art. 23.) Man sieht hieran deutlich, daß die Arrondirung keine wahre Expropriation der Grundstücke, sondern nur eine Veränderung des Eigenthums nach Lage und Form ist, da alle rechtlichen Verhältnisse unverletzt erhalten bleiben[5]).

4) Zur Charakteristik der im Art. 6 genannten Berechtigten diene Folgendes.

a) Die Lehenberechtigten sind die zur Erbfolge eines Lehens berechtigten Anwärter. Auch den Lehensherrn rechnen wir hierher. Dieser ist als Obereigenthümer gewiß auch dritter Berechtigter und kann als solcher nach Art. 6 seine Interessen eben so gut noch besser wahren, wie wenn er als Eigenthümer sich gerirte. Und ohnehin wird der Lehenbesitzer schon als voller Eigenthümer nach Art. 5 behandelt[6]).

„Nachdem durch das Ablösungsgesetz die Ablösung beinahe sämmtlicher Lehen in Bayern möglich und vielleicht auch schon durchgeführt ist, wird die Tragweite dieses Artikels nur auf Kronlehen und auf einige wenige noch im lehensherrlichen Verbande stehenden Objekte sich erstrecken. Bezüglich des ersteren würde der Artikel keine praktische Bedeutung haben, da bezüglich eines solchen Lehens wohl selten der Lehensbesitzer sich dazu verstehen möchte, die Bestimmung gegen den Lehensherrn[7]) in Anwendung zu bringen. Bezüglich der übrigen Lehen ist ohnehin dem Lehenbesitzer die Möglichkeit gegeben, sich durch Ablösung des Lehenverbandes zu helfen, und wenn er das nicht will, so bleibt es bei den bisherigen Verhältnissen, daß der Konsens des Lehensherren nachgesucht werden muß[8])."

---

[5]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 174 u. f.

[6]) Eine andere aber in Rücksicht auf das Verfahren nicht so praktische Ansicht siehe Stenogr. Ber. über d. Verh. d. K. d. Abg. Bd. II S. 276; Verh. d. K. d. A. $^{1859}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 472.

[7]) Der Lehensherr ist der König, §. 50 des Familienfideikommißediktes Beil. VII der VU.

[8]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861. Bd. II S. 286.

Bezüglich der übrigen Lehenberechtigten liegt auch kein Nachtheil in der Beschränkung ihres Widerspruchsrechtes gegen die Arrondirung der Lehensgüter durch Austausch, da die Substanz an Werth unverändert bleiben muß. Sie haben ohnehin nur das Recht, in den Genuß der wohlerhaltenen Substanz des Lehengutes einzutreten, wenn der bisherige Besitzer mit Tod abgeht. Sie sollten vielmehr dem Lehenbesitzer danken, wenn er die Mühe auf sich nimmt und eine vortheilhafte Arrondirung des Lehengutes durchführt.

b) Der Begriff Grundrenten muß sich eine extensive Auslegung gefallen lassen. Unter Grundrenten sind nicht bloß die Einkünfte gemeint, welche aus einem früheren grundherrrlichen Verbande stammen, sondern überhaupt jede Rente, die auf Grund und Boden lastet, gleichviel ob eine solche aus dem grund-, zehent- oder gerichtsherrlichen Verbande, oder aus anderen Rechtsverhältnissen entsprungen ist, also auch Ehehaftsreichnisse, auf Grund und Boden haftende Naturalabgaben, Jahresabgaben nach Art. 17 und 18 des Gesetzes vom 28. Mai 1852, die Ablösung des Weiderechts betreffend und dergleichen [9]).

Da der Staat mit der Durchführung des Ablösungsgesetzes die Grundrenten meist eingelöst hat, so sind vorzüglich das k. Staatsärar und nur noch wenige Stiftungen und Privatpersonen, welche das Widerspruchsrecht ausüben können. Keinem dieser Grundrentenberechtigten wird durch die Arrondirung ein Unrecht zugefügt. Sie haben das Recht, eine Abgabe (Bodenzins) zu verlangen, und für diese Abgabe dient das pflichtige Grundstück als Unterpfand, welches der zwangsweisen Veräußerung ausgesetzt wird, wenn man der Abgabenpflicht nicht nachkommt. Der Grundrentenberechtigte gewinnt aber, wenn für das pflichtige Grundstück ein anderes eingetauscht, dadurch arrondirt und sein Nutzwerth erhöht wird.

c) Die Erbfolgeberechtigten sind die oben bei Art. 5 aufgeführten Personen, denen entweder durch Gesetz oder bestehende Dispositionen und Familienverträge Erbfolgerechte auf irgend welche Familiengüter zustehen, die aber weder unter die Lehen- noch unter die Fideikommißberechtigten gezählt werden können. „Es sind dies zunächst die Anwärter der bäuerlichen, sodann die erbfolgeberechtigten Agnaten, Mitbelehnten oder Anwärter der allodifizirten Lehen nach Art. 4 des Lehenablösungsgesetzes v. 4. Juni 1848. Die Rechte derselben an dem Familiengrundbesitze sind in den dafür bestimmten öffentlichen Büchern eingetragen, daher bezüglich ihrer die Beibringung oder

---

[9]) Verh. d. K. d. A. $^{1859}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 461; S. 472.

Supplirung des Konsenses zum Arrondirungstausche eben so nothwendig ist, wie bei den Fideikommiß- und Lehenberechtigten [10])".

Auch solchen Erbfolgeberechtigten gereicht es nur zum Vortheile, wenn Grundstücke, die zum Erbverbande gehören, gegen andere zum Zwecke der Arrondirung ausgetauscht und dadurch eine Erhöhung ihres Nutzwerthes erzielt wird.

Bezüglich der bäuerlichen Erbgüter wird in Absatz 2 ausdrücklich bemerkt, daß den einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes vom 22. Febr. 1855, „die landwirthschaftlichen Erbgüter betreffend", Absatz 4 und 5 nicht derogirt werden soll. Die betreffenden Stellen lauten:

„Der Austausch von Grundstücken kann von dem Gutseigenthümer auch ohne Zustimmung der Anerben vorgenommen werden, wenn dieses Rechtsgeschäft zum Zwecke der Arrondirung geschieht und dadurch der Grundbesitz nicht in dem Maße verringert wird, daß derselbe nicht mehr mit einem Simplum der Grundsteuer von wenigstens sechs Gulden belegt ist.

Die auf diesem Wege erworbenen Grundstücke gehören zur Substanz des Erbgutes.

Zur Giltigkeit solcher Rechtsgeschäfte ist die Verlautbarung derselben vor dem zuständigen Gerichte erforderlich.

Ist in Folge eines Tauschvertrages oder einer Veräußerung eine Geldsumme an den Gutseigenthümer zu bezahlen, so muß dieselbe, falls die Anerben nicht zu einer anderen Verwendung zugestimmt haben, wieder zum Ankaufe von Grundstücken verwendet und bis dahin bei dem nach Art. 3 zuständigen Gerichte hinterlegt werden".

Nach dem Art. 28 Abs. 2 erlischt die Erbgutseigenschaft, wenn eben der zum Erbgute gehörige Grundbesitz in dem Maße an Werth gemindert wurde, daß derselbe nicht mehr mit einem Simplum der Grundsteuer von wenigstens sechs Gulden belegt ist. Und in dem citirten Art. 3 heißt es:

„Zur förmlichen Errichtung eines Erbgutes wird erfordert:

1) Die in einer öffentlichen Urkunde oder in einem schriftlich errichteten Privattestamente niedergelegte Willenserklärung des Stifters;

2) die nach vorgängiger Prüfung der gesetzlichen Erfordernisse erfolgte Beurkundung der Erbgutserrichtung durch das Kreis- und Stadt- oder Landgericht, in dessen Bezirk das betreffende Grundvermögen ganz oder zum größten Theile gelegen ist;

3) die auf diese Beurkundung sich gründende Eintragung der Erbgutserrichtung in das Hypothekenbuch."

---

[10]) Verh. d. K. d. A. 1859/61 Beilagenbd. V S. 461.

Das Erbgütergesetz, auf welches der Art. 6 ausdrücklich hinweist, enthält eine noch größere Beschränkung für die betreffenden Anwärter. Es kann ein Mal ohne ihre Zustimmung die Arrondirung vorgenommen werden, und sie haben nur dann ein Widerspruchsrecht, wenn das eingetauschte Grundstück den Werth des Grundbesitzes unter ein Steuersimplum von 6 fl. herabdrückt; wenn dies nicht der Fall ist, so darf das neue zum Zwecke der Arrondirung gewonnene Grundstück auch weniger Werth haben als das ausgetauschte, so daß das Minus in Geld gegeben werden darf und ohne daß die Erbfolgeberechtigten sich dagegen erheben dürfen.

Die Bedingung des gleichen Werthes in Boden fällt also für die in Bezug auf Erbgüter Berechtigten hinweg, die Zustimmung des Besitzers vorausgesetzt, und dieses ist um so richtiger, als auf Absatz 4 des Art. 6 des Gesetzes über die Erbgüter ausdrücklich hingewiesen ist und diese Stellen dem Arrondirungsgesetze gegenüber als Spezialbestimmungen eine Ausnahme bilden [11]).

Was die formelle Behandlung nach Art. 3 des Erbgutsgesetzes anlangt, so haben nach dem Notariatsgesetze die Notare alle Vorbereitungen behufs der Beurkundung und Errichtung eines Erbgutes oder einer Veränderung derselben auf sich zu nehmen. Die Beurkundung und Errichtung, sowie die Rektifikation eines Erbgutes in den betreffenden Büchern wegen vorgenommener Arrondirung kommt aber nicht mehr dem Bezirksgerichte, sondern dem Stadt- und Landgerichte zu, in dessen Gebiete die fraglichen Grundstücke gelegen sind, da das Hypotheken- und Grundbuchwesen durch das neue Organisationsgesetz den letzteren Gerichten überantwortet wurde [12]).

d) Der Artikel 6 ist in seiner Anwendung auf die Hypothekengläubiger nichts als eine Ausdehnung des im §. 37 des Hypothekengesetzes aufgestellten Grundsatzes, daß der Hypothekgläubiger die Uebertragung seiner Rechte bei einem zur Berichtigung streitiger Grenzen oder einer Gemeinheitstheilung vorgenommenen Tausche für den Fall hinnehmen muß, wenn die Sicherheit seiner Hypothek durch den Tausch nicht gefährdet wird, und daß alsdann die Gerichte berechtigt sind, nöthigenfalls die Einwilligung des Gläubigers zu suppliren. Der Art. 6 greift also in das Hypothekengesetz ein, aber ohne jede Gefährdung, vielmehr mit Begünstigung der Rechte des Gläubigers. Die Bestimmung des Art. 6 ist weit vorsichtiger als die des §. 37 des

---

[11]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 480.

[12]) Art. 18 des Gesetzes vom 10. November 1861, die Gerichtsverfassung betr. S. Edel's Kommentar hiezu 2. Aufl. S. 108 u. f. Art. 11 des Gesetzes vom 10. November 1861, das Notariat betr. Siehe noch Dollmann's Gesetzgebung Bayerns Bd. I Th. 2 S. 10 u. f.

Hypothekengesetzes, denn dieses gestattet die Supplirung der Zustimmung des Gläubigers, soferne dieser an seiner Sicherheit nur nichts verliert, der Art. 6 aber erst dann, wenn der Werth des ausgetauschten Grundstückes und der des eingetauschten ganz gleich sind [13]).

Der Hypothekengläubiger kann nur gewinnen. Die Arrondirung erhöht den Ertragswerth des verpfändeten Grundstückes und dadurch auch das Vermögen zur Zinszahlung; wie kann daher eine Gefährdung des Realkredits in derselben liegen! Wenn der Gläubiger widerspricht, so ist dieses eine Mißgunst gegen den Grundbesitzer, die sich gegen ihn selbst kehrt. Das Recht Jenes besteht nur in der Möglichkeit, im Falle der Nichtbefriedigung Zahlung durch Exekution zu verlangen. Wenn es dann zum Verkaufe kommt, so hat er nur Vortheil von dem arrondirten Gute, weil es durch die Arrondirung einen höheren Tauschwerth erhalten hat. Im Uebrigen steht ihm ja für alle Fälle das Recht der Aufkündigung zu. Was aber die unaufkündbaren Rechte anlangt, z. B. die Ehehaftsreichnisse, Läutgarben, Badkorn, Kirchbrode, Forstrechte, Leibrenten, so ist hier die obige Vergünstigung der Arrondirenden um so mehr geboten, als ohne sie ein Jeder, der ein solches Recht besitzt, für immer die Arrondirung durch fortgesetzten Widerspruch verhindern könnte [14]).

Der Antrag, die Pfandgläubiger in den Art. 6 aufzunehmen, fand mit Recht keinen Widerhall. Entweder sind sie gewöhnliche Hypothekengläubiger, dann sind sie schon genannt, oder es liegt ein pactum antichreticum vor, wornach sie sich durch Benützung des Pfandobjektes für die Zinsen bezahlt machen können, dann sind sie eben Nutznießer und in dieser Beziehung ist ihrer gleichfalls schon gedacht [15]).

e) Ebenso trifft auch die Pächter nicht nur kein Unrecht, sondern sie haben durch die Zusammenlegung vielmehr Vortheile. Im schlimmsten Falle bleibt die Sache im früheren Stande, wenn sich durch die Arrondirung unerwarteter Weise kein Vortheil ergeben sollte. Der Pächter wird selten einen Grund zum Widerspruche haben. Warum sollte er sich weigern, einen arrondirten Grund für einen zerstückelten in Pacht zu nehmen, vorausgesetzt, daß der Werth der Grundstücke derselbe bleibt? — Würde man auch dem Verpächter die Zusammenlegung zum vermeintlichen Vortheile des Pächters erschweren wollen, so weiß jener auf dem Wege Rechtens diese Schwierigkeiten schließlich erst zum Nachtheile des Pächters zu umgehen. Er darf nur zum

---

[13]) Verh. d. K. d. A. 18⁵⁹/₆₁ Beilagenbd. V S. 460.

[14]) Stenogr. Ber. über d. Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 286.

[15]) l. c. S. 287.

Kaufe schreiten, so ist der Pachtvertrag gebrochen, und der Pächter überwunden.

f) Die Nutznießer im Abs. 1 des Art. 6 beziehen sich insbesondere auf die aus der Personalservitut Berechtigten, den Usuar und Usufruktuar. Entferntere Berechtigte und Anwärter haben füglicher Weise kein Recht, Berücksichtigung zu verlangen. Alle aber, die ein wirkliches Recht besitzen, finden in der obigen Reihe des Art. 6 ihre Vertretung. Die sogenannten „Nutzungsberechtigte", welche man gleichfalls aufgeführt wissen wollte, gehören entweder zu den oben genannten oder sie verdienen keine Rücksicht. Man dachte sich den Fall, daß sich Jemand einen Austrag, Altsitz in der Form der Benützung eines bestimmten Grundstückes stipulirt. Allein dieses Recht ist meist in das Hypothekenbuch eingetragen, und wenn dies nicht der Fall ist, so ist eben eine einfache Nutznießung vorhanden, und der Berechtigte kann also entweder als Hypothekengläubiger oder als Nutznießer sein Recht wahren.

Versteht man aber den Fall darunter, da einem Dritten oder Vierten unter einer Bedingung die Nutznießung bestellt ist, also dieser Dritte vorerst nur die Anwartschaft auf den Nutzgenuß besitzt, so gehört er zu den entfernten Berechtigten, die keinen Anspruch auf Berücksichtigung haben. Es ist Sache Desjenigen, der wirklich im Genusse ist, als Nutznießer sich geltend zu machen, und so lange dies geschieht, hat der bedingt Berechtigte zurückzutreten. Besteht aber noch gar kein Nutzgenuß, so ist nicht einzusehen, warum der Grundeigenthümer in seiner Arrondirung von einem nur in der Möglichkeit vielleicht schenkungsweise Bedachten Störungen erleiden soll. Es müßte sein, daß der Fall einer Anwartschaft auf Lehen, Fideikommisse und Erbgüter vorliegt, und dafür ist gesorgt [16]).

5) Im dritten Absatze ist für die Fideikommißberechtigten noch besondere Fürsorge getroffen. Sie beschließen die Reihe der dritten Berechtigten im Art. 6, der gewiß aller Personen gedenkt, die eine Einsprache gegen eine Arrondirung auf Grund irgend eines Rechtes erheben können.

Nach §. 49 des Fideikommißediktes müssen vor allen Veräußerungen, desgleichen vor allen Veränderungen an der Substanz des Fideikommisses die Anwärter vernommen, und die Genehmigung des Gerichtes erholt werden. Da mit der Arrondirung eine Veräußerung verbunden ist, so soll auch die Genehmigung des Appellationsgerichtes zu den Arrondirungstauschverträgen, welche der Fideikommißbesitzer nach Art. 5 bereits eigenmächtig einleiten durfte, erforderlich sein [17]); jedoch mit der Modifikation der obigen

---

[16]) Siehe noch Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861. Bd. II S. 287.

[17]) Den Appellationsgerichten verblieb in Fideikommißsachen die Kompetenz nach dem Organisationsgesetze (Edel l. c. S. 158 u. f.).

verfassungsmäßigen Bestimmung, daß es nicht nöthig ist, die Anwärter zu vernehmen, wenn folgende Voraussetzungen zutreffen:

a) Die eingetauschten Grundstücke müssen für die Bewirthschaftung des Fideikommißgutes eine günstigere Lage haben. Es muß also eine Verbesserung eintreten; bliebe der status quo, so fehlte die Bedingung. Das Zeugniß über diesen Punkt hat die Distriktsverwaltungsbehörde des Bezirkes, wo das fragliche Fideikommißgrundstück gelegen ist, auszufertigen, und muß sich natürlich auf sachkundiges Urtheil gründen.

b) Ferner muß der gleiche Werth der beiden Tauschgrundstücke dargethan sein.

Die Worte „und außerdem dargethan wird" bildeten einen sich lange hinziehenden Differenzpunkt zwischen den beiden Kammern [18]). Die erste Kammer wollte die Belege über die Gleichheit des Werthes ebenfalls von der Distriktsverwaltungsbehörde ausgehen lassen. Allein dagegen erhoben sich die Bedenken, daß eine Verrückung der Kompetenzbestimmung des Art. 21 Abs. 2 stattfindet, nach welchem die Werthfrage ausdrücklich den Gerichten überwiesen wurde; daß es ferner ungereimt sei, den Appellhof, welcher verfassungsmäßig die Substanz des Fideikommisses zu überwachen hat, an ein Zeugniß der Verwaltungsbehörde in einer Werthfrage zu binden, und daß dieser Umstand um so nachtheilig er sei, je weniger vorsichtig die Verwaltungsbehörden bei der Ausfertigung des fraglichen Zeugnisses zu Werke zu gehen pflegen, daß endlich in der vorgeschlagenen Bestimmung ein zu großer Eingriff in die verfassungsmäßige Ordnung der Fideikommißrechtsverhältnisse liege, bei der es, was besonders die Kompetenz der Appellationsgerichte betrifft, sachdienlich sein Verbleiben haben möge.

Schließlich wurde die Richtigkeit der Fassung der II. Kammer allgemein zugestanden, nach der es nun Sache des genannten Gerichtes ist, die Art des Beweises über das Werthverhältniß der Tauschobjekte selbst zu bestimmen.

Fehlen die Bedingungen sub a und b, dann müssen die Anwärter nach §. 49 u. 51 des Fideikommißediktes vernommen werden.

Die Unterlassung ihrer Vernehmung im Falle der Existenz der Bedingungen ist gar keine Gefährdung für das Fideikommiß. Die Bedingungen sind strenge genug und die Anwärter haben ja ohnehin kein absolutes Veto gegen Veräußerungen, sondern nur das Recht, ihre Vernehmung zu verlangen. Dem Gerichte stand ja schon bisher die Entscheidung über eine beabsichtigte Veräußerung des Fideikommißgutes nach eigenem Ermessen zu.

---

[18]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. Abg. 1861 Bd. III S. 399.

Hätte man die Fideikommißberechtigten im Abs. 1 nach Antrag der Reichsrathskammer aufgeführt [19]), so wären die Fideikommißbesitzer noch mehr beschränkt worden, als das Verfassungsedikt verlangt, da den Anwärtern ein Widerspruchsrecht eingeräumt worden wäre, gegen das die Fideikommißbesitzer eventuell durch Prozeß hätten auftreten müssen, von dem jedoch das Edikt nichts weiß [20]).

6) Was den letzten Absatz betrifft, so ist er als eine Beruhigung für das juristische Gewissen wegen des Eingriffes in die Rechte Dritter aufgenommen worden. Es muß nicht bloß der Mehrwerth, der bei der Anwendung des Art. 1 sich herausstellt, sondern auch jener, der bei freiwilligen Arrondirung sich zur Ausgleichung ergibt, bei Gericht hinterlegt werden. Der bleibende Werth kann durch Geld nur ersetzt werden, wenn die im Art. 6 genannten Berechtigten allseitig zustimmen. Jedenfalls können sie dann auch in Betreff des Aequivalents für den bleibenden Werth Deposition verlangen. Für die Geldausgleichungen fallen die Begünstigungen der Arrondirungen in Bezug auf die Gefälle durch das Gesetz nach seinem ganzen Prinzipe hinweg.

Die Vertheilung der deponirten Gelder, wie sie der Entwurf Art. 18 und die erste Kammer [21]) anordneten, hat man schließlich fallen lassen. Die Ansprüche der verschiedenen Berechtigten darauf werden besser auf dem Wege Rechtens ausgetragen und ausgeglichen. Das Gericht wird auf Antrag des Grundeigenthümers die Betheiligten zur Angabe ihrer Ansprüche auffordern und wenn diese sich nicht melden, das Geld jenem hinausgeben, und wenn sie sich melden, nach Inhalt ihrer Rechte Uebereinkunft anbahnen, oder eventuell auf den Prozeßweg hinweisen.

7) Die Aufnahme dieses Artikels in die Eingangsformel erklärt sich durch die Beziehungen desselben auf die verfassungsmäßigen Bestimmungen über Freiheit und Eigenthum der Person, über die Fideikommißverhältnisse, welche insbesondere durch Absatz 1 und 3 des Artikels berührt werden. Abs. 2 u. 4 enthalten zwar dergleichen Beziehungen nicht, stehen aber mit den übrigen Stellen des Artikels in so engem Zusammenhange, daß eine Ausscheidung nicht zulässig war. Ueberhaupt müssen wir uns gegen die Zertheilung eines Artikels nach einer vermeintlichen Gradverschiedenheit der einzelnen Stellen in Bezug auf ihre Bedeutung aussprechen. Jeder Artikel ist als ein einheitliches Ganzes aus den einzelnen Sätzen, wie das ganze Gesetz als ein organisches Produkt aus den einzelnen Artikeln zu betrachten.

---

19) Prot. d. K. d. RR. 1861 Bd. II S. 191.

20) Stenogr. Ber. über d. Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. III S. 22 u. f. — Verh. d. K. d. A. Beilagenbd. VII S. 47 u. f.

21) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 B. I S. 84 u. S. 179.

Art. 7.

Sind die vertauschten Grundstücke (Art. 1, 2 oder 6) im Hypothekenbuch unter einem eigenen Hypothekenfolium vorgetragen, und mit anderen Hypothekeneinträgen als der übrige Grundbesitz des Eigenthümers belastet, so sind bei Ermangelung einer anderweitigen Uebereinkunft, soweit es zur Sicherung der Rechte der verschiedenen Hypothekgläubiger erforderlich ist, die an die Stelle derselben tretenden Grundstücke oder die entsprechenden Theile davon ausdrücklich auszuzeigen, zu vermarken und im Steuerkatasterplane mit besonderer Nummer zu bezeichnen.

1) Im Art. 7 treffen wir den Art. 19 des Entwurfes und den Art. 10 des von der Kammer der Reichsräthe gemachten Gesetzesvorschlages [1]) mit geringen Modifikationen. Die obige Bestimmung sucht vornemlich die Rechte aus Spezialverpfändungen zu sichern. Es kann eben vorkommen, daß ein Grundeigenthümer, der mehrere Grundstücke besitzt, das eine oder andere oder ein jedes für eine besondere Schuld verpfändet hat und dafür verschiedene Hypothekfolien mit verschiedenen Einträgen angelegt sind. Vertauscht nun der Grundeigenthümer diese einzelnen Grundstücke und erhält dafür ein zusammenhängendes Ganzes, so soll für die verschiedenen Schulden dieses Ganze nicht als unausgeschiedene Masse haften, sondern es soll vom eingetauschten zusammenhängenden Grundbesitze ein Theil von einem dem früheren Pfandobjekte gleichen Werthe ausdrücklich verzeichnet, vermarkt und mit besonderer Steuerkatasterplannummer versehen werden. Dieser Theil tritt sodann an die Stelle des früheren verpfändeten Grundstückes. Der Art. 7 ist nur eine Konsequenz aus dem Grundsatze der Spezialität des Hypothekenrechtes [2]).

2) Sind aber die verschiedenen Grundstücke immer nur für dieselben Hypotheken wenn auch auf verschiedenen Folien verpfändet, so bleibt das Rechtsverhältniß quantitativ und qualitativ ganz dasselbe, wenn die entsprechenden eingetauschten Grundstücke als ein Pfandobjekt auf einem Folium aufgeführt werden. Es kann dann ohne allen Nachtheil für die verschiedenen mit einem und demselben Hypothekeneintrage belasteten Grundstücke von dem eingetauschten zusammenhängenden Grundbesitze nur ein einziger dem Werthe der früheren betreffenden Grundobjekte entsprechender Theil ausgezeigt,

---

[1]) Verh. d. Kammer der Reichsr. 1861 Beilagenb. I S. 84 u. f; Protokollb. I S. 180.

[2]) §. 11 des Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822.

vermarkt und mit besonderer Katasterplannummer bezeichnet werden, auf den sodann dieselbe Hypothek oder sonstige Last nur einmal eingetragen wird.

3) Diese spezielle Verpfändung und Kennzeichnung ist jedoch nicht absolut nothwendig, sondern nur „soweit es zur Sicherung der Rechte der verschiedenen Hypothekgläubiger erforderlich ist." Diese Bestimmung ist im Interesse der Hypothekgläubiger gegeben; es kann also ein einzelner oder es können mehrere Hypothekgläubiger mit einer allgemeinen Verpfändung und Auszeichnung sich zufrieden geben, wenn sie ihre Rechte dadurch nicht gefährdet erachten.

4) Der Eingang des Artikels deutet an, daß er sowohl bei der zwangsweisen totalen oder partiellen Arrondirung der Ortsfluren nach Art. 1 und 2, wie bei der freiwilligen nach Art. 6 gegen dritte Berechtigte zur Anwendung kommt [3]).

Art. 8.

Sind Grundstücke verpachtet, und kommt bezüglich ihrer der Umtausch (Art. 1, 2 oder 6) während des Laufes der Pachtzeit zu Stande, so ist der Pächter in Ermanglung der zunächst maßgebenden Bestimmungen des Pachtvertrags oder des anderweitigen gütlichen Uebereinkommens befugt, den Pachtvertrag in der Art zu künden, daß derselbe mit Beendigung des laufenden Pachtjahres sich löst.

Ein Anspruch auf Entschädigung aus dem Grunde, weil der Pachtvertrag in Anwendung dieser Bestimmung vor der bedungenen Zeit aufgelöst wurde, findet nicht statt.

Allenfallsige Ansprüche auf Entschädigung wegen Düngung, Aussaat, Erndte, Verbesserungen oder anderer gesetzlichen oder vertragsmäßigen Titel bleiben vorbehalten.

1) Wenn es auch selten, fast gar nicht vorkommen wird, daß ein Pächter durch die Arrondirung bezüglich der im Pachte begriffenen Grundstücke Nachtheile erleidet, so ist es doch nicht unmöglich, daß eine Zusammenlegung nicht in den Wirthschaftsplan eines Pächters paßt. Er ist zwar schon durch den Art. 6 mit starken Schutzmitteln versehen, allein dem Pächter muß doch für den Fall eines ihm nicht zusagenden Arrondirungsprojektes die Freiheit unbenommen bleiben, aus dem Pachtverhältnisse zu treten und sich nach seiner Weise ein anderes Wirthschaftsgebiet zu gründen.

---

[3]) Siehe noch d. Verhandlungen der K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 462, 474.

2) Kommt ein im Art. 8 erwähnter Umtausch vor, der den Pächter zur Kündigung berechtigt, so ist er an keine Kündigungszeit gebunden. Die Thatsache des Umtausches an sich berechtigt ihn zu kündigen, welcher Zeitraum auch immer vor dem Ablaufe der Pachtzeit liegt.

Diese Kündigung vor der Zeit setzt voraus, daß für den Fall einer Arrondirung keine anderen vertragsmäßigen Bestimmungen vorliegen oder sonstige Verständigung stattgefunden. Die Freiheit, zu kündigen liegt nur auf Seite des Pächters, die Ausdehnung dieser Befugniß auf den Verpächter würde in den meisten Fällen die Interessen des Pächters in sehr empfindlicher Weise beeinträchtigen.

3) Wenn nach Abs. 2 ein Anspruch auf Entschädigung nicht zugestanden wird, so bezieht sich diese Bestimmung nur auf die Thatsache der Kündigung an sich, und sie trifft sowohl den Pächter wie Verpächter.

Entschädigungen, die sich auf andere Momente gründen als das der Verrückung der Kündigungszeit, können von beiden Theilen beansprucht und auf dem gewöhnlichen Wege Rechtens verfolgt werden.

4) Es ist natürlich immer nur von der Arrondirung hier die Rede, die eine totale (Art. 1) oder partielle (Art. 2), eine freiwillige (Art. 6) oder erzwungene (Art. 1 u. 2) sein kann, aber immer eine beiderseitige sein muß. Eine einseitige Arrondirung oder gar ein einfacher Tausch wäre eine gewöhnliche Verletzung des Pachtverhältnisses, die in jeder Hinsicht eine Forderung auf Schadenersatz begründen kann[1]).

5) Die Voraussetzungen des Art. 8 sind gegeben, wenn es sich um den Austausch sowohl einzelner Grundstücke, wie eines einzelnen Pachtgrundes handelt, gleichviel, ob der Verpächter einer der Antragsteller auf Zusammlegung war oder nicht.

Bleibt es bei den bisherigen Pachtverhältnissen, so fällt das zugetheilte neuerworbene Land der Regel nach unter dieselben, soweit es dem hingegebenen Grundstücke gleichkommt. Ein sich ergebender Mehr- oder Minderwerth kann nach Absatz 3 seine Ausgleichung finden[2]).

Art. 9.

Ein Umtausch von Grundstücken der in Art. 1, 2 oder 6 bezeichneten Art ist als Besitzveränderung im Sinne des Art. 15 des Ablösungsgesetzes vom 4. Juni 1848 nicht zu erachten, und

---

[1]) Verh. d. K. d. A. l. c. Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 B. I S. 132 u. f.

[2]) Verh. d. K. d. Reichsr. B. II S. 178.

es findet daher eine Nöthigung zur Ablösung und zur Entrichtung der Besitzveränderungs-Abgabe — des Aequivalents für das Obereigenthum — aus diesem Anlasse überhaupt nicht statt.

Es sind jedoch, soferne dieß nicht bereits geschehen ist, die Aequivalente jedenfalls noch vor dem Vollzuge des Umtausches zu berechnen und definitiv festzustellen.

1) Der Art. 9 geht gewissermaßen auf die Anordnung der churfürstlichen Landesdirektion vom 11. März 1805 zurück, welche bestimmte, daß die Gründeverwechslungen zu Arrondirungen nicht in die Kategorie gewöhnlicher Meierschaftsveränderungen gehören, deßwegen die Veranlassung zur Beschätzung durchaus nicht erholt werden kann, und daß in allen gewöhnlichen Fällen, wo es sich blos das erste Mal um eine Arrondirung fragt, Laudemien nicht in Ansatz gebracht werden dürfen [1]).

2) Seitdem nun durch das Ablösungsgesetz v. 4. Juni 1848 die Grundlastenverhältnisse geordnet wurden, ist durch Art. 15 festgesetzt, daß für das Obereigenthum bei Gelegenheit der nächsten Besitzänderung ein ganzer Handlohnsbetrag baar zu entrichten ist, der Rest als ein zu 4% verzinsliches Bodenzinskapital auf dem pflichtigen Grundstück liegene bleiben kann Das Aequivalent für das Obereigenthum und das Recht der Erhebung einer Besitzveränderungsabgabe ist nach demselben Artikel bei Erbrecht und Freistift der ein und einhalbfache Betrag des ganzen Laudemiums, bei Leibrecht und Neustift der doppelte Betrag des ganzen Leibgeldes. Diese vier Formen des getheilten Eigenthums kommen nicht durchgehends, sondern nur sporadisch vor. In Unterfranken sind die Formen des Leibrechtes und Neustiftes gar nicht bekannt. Wie dem aber auch sei, so soll nach dem obigen Art. 9 für keine der Formen des Obereigenthums die Arrondirung als Besitzänderung aufgefaßt werden, so daß sie ohne jede Verpflichtung zu einem Handlohne vor sich gehen kann. Nur die Weisung ist gegeben und zu befolgen, daß die noch nicht fixirten Aequivalente vor dem Vollzuge des Umtausches einstweilen zu berechnen und endgiltig festzustellen sind.

Die Art der Festsetzung der Besitzveränderungsreichnisse richtet sich nach den Bestimmungen der Verordnung vom 19. Juni 1832, die Fixirung und Ablösung des Handlohnes und anderer unständiger Besitzveränderungsgefälle des Staates betreffend, sodann nach den darauf bezüglichen Erläuterungsreskripten mit Rücksicht auf Art. 3 des Ablösungsgesetzes. Die in der

---

[1]) Regierungsbl. 1805 S. 418; Döllinger, die in Bayern bestehenden Gesetze und Verordnungen über Landwirthschaft 1845 S. 9; Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 B. I S. 126.

Finanzministerialentschließung vom 29. Dez. 1834 festgesetzten Durchschnittsjahre sollen von dem Jahre 1840 an zurückgezählt werden.

3) Es kann noch die Frage aufgeworfen werden, ob die Ausnahme vom Art. 15 des Ablösungsgesetzes nur für die erste Arrondirung oder für öftere Fälle der Zusammenlegung gemacht ist.

Es ist möglich, daß mehrere Arrondirungen auf einander folgen, so der Einzelarrondirung die der Gewanne und dieser wieder die Zusammenlegung nach Fluren und Markungen. Jede neue an Umfang zunehmende Arrondirung ist ein Fortschritt in der landwirthschaftlichen Kultur, eine Steigerung der Bodenproduktion, so daß immer dieselbe Begünstigung des Art. 9 am Platze ist. Wollte man daher der zweiten und dritten Arrondirung, obwohl sie ein Fortschritt sind, die Erleichterung des Gesetzes versagen, so würde dies gewiß der Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufen. Wurde doch selbst von den verschiedenen Gesetzgebungsfaktoren die Hoffnung ausgesprochen, daß aus der Häufigkeit einzelner kleinerer Arrondirungsunternehmungen allmälig die große Zusammenlegung der Markung sich gestalten würde. Diese setzt aber die wiederholte Erleichterung der auf einander folgenden Projekte voraus.

4) Der Entwurf glaubte, daß mit dieser Erleichterung der Ablösungskassa ein bedeutender Gewinn entginge. Allein dies ist keine richtige Ansicht, da ohne die wesentliche Erleichterung des Art. 9 die Arrondirung bei getheiltem Eigenthum selten oder gar nicht vorgenommen worden wäre. Und wenn auch von einem entgehenden Gewinne gesprochen werden könnte, so würde er doch durch den allgemeinen staatswirthschaftlichen Nutzen der Arrondirung doppelt aufgewogen werden[2]).

5) Da der Art. 9 in ein verfassungsmäßiges Grundlagengesetz eingreift, so war die in der Eingangsformel angedeutete verfassungsmäßige Beschlußform geboten[3]).

Art. 10.

Fischerei-, Weide- und Servitutberechtigten steht ein Widerspruchsrecht gegen Tauschunternehmungen (Art. 1, 2 oder 6) nicht zu, ihre Rechte bleiben nach Maßgabe der einschlägigen Gesetzesbestimmungen unverändert auf dem bisherigen Grundbesitze.

---

[2]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 126.

[3]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. Abg. 1861 Bd. II S. 234 u. f.

Dienstbarkeiten, welche in Folge der Zusammenlegung entbehrlich werden, erlöschen ohne Entschädigung.

1) Die örtlichen Beziehungen der im Art. 10 angedeuteten Rechte lassen keine Veränderung derselben durch die Arrondirung zu. Die bisherigen Grundstücke bleiben auch nach der Arrondirung belastet wie zuvor. Da die Rechte unangetastet bleiben, so hat auch ein Widerspruchsrecht der Berechtigten keinen Grund. Befürchtete man eine Veränderung der Rechte, so müßte in diesem Falle auf dem Wege des gewöhnlichen Prozesses das richtige Verhältniß hergestellt werden (Art. 21 Abs. 2); ein Widerspruchsrecht gegen die Arrondirung könnte aber dem Berechtigten deßwegen noch nicht eingeräumt werden. Freilich würde dann in Folge des erhobenen Rechtsstreites die Ausnahme 7 des Art. 4 der Arrondirung in den Weg treten.

Die Fischerei-, Weide- und Servitutberechtigten sind nicht ausschließlich genannt, sondern damit überhaupt die aus Dienstbarkeiten Berechtigten gemeint [1]).

2) Wenn sich die belasteten Objekte durch die Zusammenlegung der Form nach verändern, so müssen doch die Grenzen des bisherigen Rechtes eingehalten werden. So wenig das Recht durch die Umgestaltung verlieren darf, so wenig darf eine Erweiterung desselben beansprucht werden.

Bei der neuen Zutheilung der belasteten Grundstücke sind die Lasten zum Zwecke der entsprechenden Vergütung und Ausgleichung in Anschlag zu bringen.

3) Was die Wechselwiesen anlangt, so haben wir uns hierüber schon oben ausgesprochen [2]). Soweit sie ein gegenseitiges Servitutrecht begründen, bleibt dasselbe auch nach dem Art. 10 unverändert bestehen.

4) Unter den einschlägigen Bestimmungen, auf welche der Absatz 1 Bezug nimmt, ist besonders das im Entwurfe (Art. 17) schon genannte Gesetz vom 28. Mai 1852, die Ablösung der Weiderechte betreffend, besonders hervorzuheben.

5) Wenn die Dienstbarkeiten durch die Arrondirung entbehrlich werden, was durch Konsolidation des herrschenden und dienenden Grundstückes in Folge der Arrondirung der Fall sein kann, so verliert der Berechtigte keinen Werth, weshalb auch keine Veranlassung zur Entschädigung gegeben ist.

---

[1]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 292.

[2]) Siehe oben S. 455 u. f.

II. Abschnitt.

Zuständigkeit und Verfahren.

Art. 11.

Wenn die Anwendung der Art. 1 bis 5 in Frage kommt, so hat darüber die Distriktsverwaltungsbehörde, in deren Bezirk die Grundstücke liegen, in erster und die vorgesetzte Kreisregierung, Kammer des Innern, auf eingelegte, an eine 30tägige Nothfrist gebundene Berufung nach kollegialer Berathung in zweiter und letzter Instanz zu entscheiden.

Zu diesem Behufe ist von denjenigen Grundeigenthümern, welche den Umtausch betreiben, ein von einem geprüften und verpflichteten Geometer entworfener oder revidirter Plan, sowie ein Verzeichniß derjenigen Grundstücke, bezüglich welcher der Tausch betrieben werden will, bei der Distriktsverwaltungsbehörde zu übergeben und Antrag dahin zu stellen, daß der Umtausch auch ohne Zustimmung der Widersprechenden vollstreckbar erklärt werde.

Das Verzeichniß muß diejenigen Grundstücke, bezüglich welcher dieser Antrag gestellt wird, sowie jene, welche an deren Stelle treten sollen, genau bezeichnen, und die Hausnummer, den Namen des Eigenthümers, Kataster-Plannummer, den Flächeninhalt, die Bonitätsklasse und die Steuerverhältnißzahl der betreffenden Grundstücke, sowie allenfallsige besondere Umstände des Tausches ersehen lassen.

Der Art. 11 leitet den zweiten Abschnitt über die Zuständigkeit der Behörden und das Verfahren derselben in Arrondirungssachen ein. Da nur bei zwangsweiser Zusammenlegung die Mitwirkung der Verwaltungsorgane erholt werden muß, so drängt sich auf's Neue die Besorgniß auf, daß in den Fällen der freiwilligen Arrondirung ohne alle Theilnahme der Behörden Irrungen und Unordnungen zuweilen unvermeidlich sein werden, nicht sowohl in der Gestaltung der Grundeigenthumsverhältnisse, als in Bezug auf die Hypothekenrechte (Art. 6 und 23).

Der Entwurf (Art. 21 u. f.) hatte die Mitwirkung der Behörden bei der freiwilligen Arrondirung herbeigezogen, war aber zu weit gegangen, indem er dieselbe von der ersten Idee an bis zur endlichen Verwirklichung einem langen Prozesse durch Prüfungen und Verhandlungen, Gutachten, Schätzungen, Schiedsgerichte und Bestätigungen unterworfen hatte. Die

Kammer der Reichsräthe ging zwar davon ab, verlangte keine Genehmigung der Verwaltungsbehörde zur freiwilligen Arrondirung, stellte den Grundeigenthümern überhaupt frei, ob sie die Mitwirkung der Behörden angehen wollten [1]). Allein es gebrach immer noch der Anordnung an Zweckmäßigkeit, die das gegenwärtige Gesetz dadurch nicht erreichte, daß es diese Mitwirkung als ganz unnöthig bezeichnete. Eine Schlußverhandlung vor der Verwaltungsbehörde über ein freiwilliges bereits entschiedenes Arrondirungsprojekt hätte zeitig den allenfalls eingeschlichenen Irrthümern vorbeugen können, und eine solche Verhandlung hätte durch einen einzigen Artikel mit wenig Worten ihre Regelung gefunden.

Gehen wir auf den Inhalt des Art. 11 näher ein, so haben wir Folgendes zu bemerken:

1) Wenn eine zwangsweise Arrondirung statt haben soll, so kommt der Distriktsverwaltungsbehörde, also nach der neuen Organisation seit dem 1. Juli 1862 dem Bezirksamte, die Zuständigkeit und zwar nur zunächst in der Frage zu, ob ein Antrag auf Arrondirung wider den Willen eines Grundeigenthümers begründet sei. Die Magistrate können zwar auch eine Distriktsverwaltungsbehörde genannt werden, allein sie werden als städtische Behörde nicht leicht in die Lage kommen, ein Arrondirungsprojekt zu verbescheiden.

2) Die dreißigtägige Nothfrist, in welcher die Berufung gegen die Entscheidung des Bezirksamtes ergriffen werden kann, darf nicht verlängert werden, und gilt als eine ununterbrochene. Die in Mitte liegenden Sonn- und Feiertage werden gezählt, und nur der letzte Tag wird um einen Tag hinausgerückt, wenn er auf einen Sonn- oder Feiertag fällt, wie auch der Tag nach der Publikation des Beschlusses immer als der erste gilt [2]). Es müssen hier in den administrativ-kontentiösen Fällen die allgemeinen formalen Prozeßnormen analog in Anwendung kommen.

Eine dritte Instanz kennt das Gesetz nicht, sie wäre vielleicht im Staatsrathe am Platze gewesen, um einen stärkeren Zwang zur Anerkennung zu bringen [3]).

3) Die Seele eines jeden besonders größeren Arrondirungsprojektes bleibt der Geometer. Ein solches Projekt setzt so viele wirthschaftliche, technische und administrative Kenntnisse voraus, die kaum unter den betheilig-

---

[1]) Verh. d. K. d. Reichsr. Beilagenbd. I S. 323 u. f.

[2]) Seuffert, Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung, 2. Ausg. Bd. II S. 355.

[3]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenb. I S. 250. — Prot. d. Verh. d. K. d. Reichsr. Bd. I S. 150.

ten Grundbesitzern vorhanden sind. Dieser wichtige Beruf der Geometer, denen schon das Gesetz der Arbeitstheilung die Arrondirungsgeschäfte zuweist, macht eine Reorganisation des Geometerwesens, das an vielen und großen Mängeln leidet, dringend nothwendig[4]). Es ist vor Allem die Aufstellung einer größeren Zahl von Geometern geboten, da die bisherige Anzahl wegen großer Geschäftsüberbürdung den Wünschen in Arrondirungsangelegenheiten nicht nachkommen kann. Sodann ist es ein weiteres Erforderniß, daß ihnen eine größere Selbständigkeit und Freiheit in der Ausübung ihres Amtes eingeräumt wird. Es ist nicht leicht ein öffentlicher Beruf in seiner Bethätigung durch so viele Kontrollmaßregel, Anweisungen und Prüfungen gebunden, wie der Beruf eines Bezirksgeometers. Bis vor Kurzem konnte dieser nicht einmal die Vermessung für einen Arrondirungsplan vornehmen, wenn die betreffenden Grundeigenthümer ihre Absicht dem Rentamte nicht angezeigt hatten, und darauf der Geometer von diesem ausdrücklich zur Vermessung angewiesen worden war[5]). Solche Umständlichkeiten erschweren die Berufsthätigkeit und schrecken oft von dem besten Vorhaben ab[6]).

Sehr wünschenswerth wäre die Umwandlung der Taggelder der Geometer in Taxen, die bei der mathematischen Bestimmtheit ihrer Arbeiten auf's Genaueste regulirt werden könnten. Die Taggelder schaden der Güte der Leistung und stehen oft in unbilligem Verhältnisse zur Mühe und Schwierigkeit der Arbeit[7]).

Schließlich wäre es sehr zweckdienlich, wenn besondere Kulturgeometer aufgestellt, diesen die Arrondirungsprojekte übertragen und eine freiere Berufsthätigkeit hiebei eingeräumt würde, da die Bezirksgeometer ohnehin mit Arbeit überhäuft sind.

---

4) Verh. d. K. d. A. 1859/61 Beilagenb. V S. 443 u. f. — Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. Abg. 1861 Bd. II S. 225. — Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenb. I S. 290 u. f.

5) Verh. d. K. d. A. 1859/61 Beilagenb. V S. 444. — Finanzministerialentschließung vom 11. Okt. 1862 Ziff. 1, s. Kreisamtsbl. v. Unterfr. 1862 S. 1877.

6) Den berührten Uebelständen ist durch neuere Instruktionen zum Theile wesentlich abgeholfen, siehe dieselben unter Ziff. 7 der Erörterungen zu diesem Artikel.

7) §. 1 der Instr. über das Verfahren bei Ummessungen und Fortführung der Katasterpläne v. 15. April 1834. Handb. d. b. St. Bd. IV S. 65. — Der Tarif, welcher durch Finanzministerialentschl. vom 11. Mai 1846 (Intelligenzbl. v. Unterfr. 1846 S. 298) eingeführt war, wurde durch M.-R. v. 1. Juli 1846 wieder aufgehoben (Intelligenzbl. v. Unterfr. 1846 S. 733).

In einer Beziehung, nemlich zur Gleichheit und Ordnung in der Behandlung von Arrondirungsprojekten, wird es nöthig sein, denselben formale und tabellarische Hülfsmittel und Direktiven an die Hand zu geben.

Was die Aufgabe des in Abs. 2 genannten Geometers betrifft, so ist vorerst zu bemerken, daß es den Betheiligten freisteht, den Plan von einem Geometer entweder ganz entwerfen oder nur revidiren zu lassen. Der Plan kann demnach von einem jeden beliebigen Sachkundigen entworfen werden, wenn nur derselbe schließlich von einem geprüften und verpflichteten Geometer genehmigt wird.

In Betreff der Stellung des Geometers gilt auch die freie Wahl. Man hatte es ursprünglich auf den Bezirksgeometer abgesehen[8]), allein der Ausschuß der Kammer der Abgeordneten hatte ausdrücklich den Geometer überhaupt dafür gesetzt und zwar aus folgenden Gründen, die wir zur Verständigung über die Aufgabe und Stellung des Bezirksgeometers wörtlich anzuführen für gut halten: „Es gibt viele tüchtige Bezirksgeometer, die sich bezüglich der Arrondirung von Grund und Boden vollständig ausgezeichnet haben, während man auf der anderen Seite wird zugeben müssen, daß in einzelnen Bezirken wieder Geometer sind, die bezüglich der Landwirthschaft keine so hinlänglichen Kenntnisse haben, daß sie mit dem Vertrauen der Grundeigenthümer beehrt werden dürften, das unbedingt nothwendig ist, wenn eine gemeindliche oder flurliche Arrondirung vor sich gehen soll."

„Es sollte nun der k. Staatsregierung durch die vom Ausschusse angenommenen Vorschläge die Ermächtigung gegeben werden, solchen ausgezeichneten Bezirksgeometern zu erlauben, daß sie auch in andere als die ihnen zum Amtssprengel angewiesenen Bezirke gehen, dortselbst die Vermessungen vornehmen und in's Reine bringen können."

„Will die k. Regierung durch Instruktion oder sonst wie aussprechen, daß Plänen, die auf solche Weise hergestellt werden, die gleiche amtliche Eigenschaft zukomme, wie jenen der in dem betreffenden Bezirke angestellten Geometer, so soll dieses der kgl. Regierung vollständig frei bleiben."

„Es läßt sich nun zwar nicht verkennen, daß auch ein anderer Geometer als der Bezirksgeometer, wenn der erstere nur geprüft und verpflichtet ist, die Vermessung und Vorarbeit für einzelne oder Totalarrondirung vornehmen kann. Allein es wird dann immer der Fall eintreten, daß, ehe ein solcher Antrag gestellt wird, der Plan zuerst dem betreffenden Bezirksgeometer zur Revision und Feststellung vorgelegt worden sein wird."

„Das werden die betheiligten Grundeigenthümer schon in ihrem eigenen Interesse thun; denn wenn sie als Grundlage ihres Antrages einen

---

[8]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenb. I S. 138 u. f., S. 288 u. f.

Plan bei den Behörden vorlegen würden, der später von dem betreffenden Bezirksgeometer abgeändert werden müßte, so würde der ganze Antrag nutzlos gestellt, und die Verhandlung nutzlos gepflogen worden sein. Es könnte auf solch' einen Plan hin keine Umschreibung bei den Rentämtern und Hypothekenämtern stattfinden, sondern es müßte ein neuer Antrag gestellt, und dieser auf den Plan gegründet sein, auf den hin die Umschreibung erfolgen kann. Es wird daher jeder Grundeigenthümer so klug sein, daß er sich einem doppelten Verfahren nicht aussetzt, sondern den Plan zuerst vom Bezirksgeometer revidiren läßt" [9]).

Wenn es also auch gleichgültig ist, von wem der Plan im Abs. 2 entworfen ist, so läuft, was die Prüfung und Revision des Planes betrifft, doch die Absicht des Gesetzgebers und die Anordnung der bestehenden Gesetze auf die Person des Bezirksgeometers hinaus. Wir haben auch in Bayern außer dem letzteren wenig oder gar keine geprüften und verpflichteten Geometer, wenn man nicht das Baupersonal, die Ingenieure und einige Kulturgeometer hereinziehen will, die im weiteren Sinne auch als Geometer gelten können. Immer aber wäre es nöthig, schließlich der Genehmigung des Bezirksgeometers sich zu versichern; denn die Rentämter dürfen keine Ummessung und Besitzveränderung berücksichtigen, die nicht von letzterem gebilligt ist. So beschränkend diese Bestimmung zu sein scheint, so ist sie doch nothwendig, da die höchst wichtige Ordnung im Grundbesitze nur durch strenge Verantwortlichkeit eines Einzigen möglich ist.

4) Wie viele der „Grundeigenthümer, welche den Umtausch betreiben", gemeint sind, ist auf den ersten Augenblick zweifelhaft. Es liegt nahe, anzunehmen, daß die Majorität der Zustimmenden nach Art. 1 erforderlich sei, damit aus dem Antrage deutlich hervorgehe, wer für die Arrondirung stimmt, und wer dieselbe widerspricht. Die Ansicht scheint auch durch Art. 12 unterstützt zu werden, der beim Verfahren in der Art der Vorladung zwischen den Antragstellern und Widersprechenden unterscheidet. Dann scheint auch der Gesetzgeber es überhaupt darauf abzusehen, daß die Grundeigenthümer für sich wo möglich alle Vorbereitungen zum Arrondirungsprojekte treffen und unter sich über die wesentlichsten Punkte im Reinen und Klaren sind.

Wir können jedoch diese Ansicht nicht empfehlen. Würde man von der Majorität im Sinne des Art. 1 den Antrag verlangen, so würde die ohnehin durch so viele Bedingungen erschwerte zwangsweise Arrondirung in den seltensten Fällen zur Durchführung kommen. Wenn viele Grundeigenthümer betheiligt sind, so ist es äußerst schwer, die Einheit der Ansichten über die

---

9) Verh. d. K. d. A. 1859/61 Beilagenb. V S. 480 u. f.; Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 292 u. f.

Arrondirung und die Art ihrer Verwirklichung schon im Antrage herzustellen. Häufig sind es nur einige Grundeigenthümer, die sich der Sache mit lebhaftem Interesse annehmen und dieselbe betreiben. Die übrigen, welche meist die größere Zahl bilden, sind, wenn nicht ausdrücklich gegen Arrondirung, doch nicht gerade geneigt, für dieselbe thatkräftig mitzuwirken. Sie bilden gern den ruhigen Zuschauer, der sich anschließt, wenn aus der Sache etwas wird. Das ist meist der Gang der Unternehmungen in der ländlichen Bevölkerung.

Man soll also auch dem Antrage von wenigen Grundeigenthümern, welche die Arrondirung ernstlich betreiben, sofern er den formellen Bedingungen des Art. 11 entspricht, Gehör geben. Das Verzeichniß, welches nach Abs. 3 beiliegen muß, wird über die sämmtlichen betheiligten Grundeigenthümer Aufschluß geben. Wer nicht unter den Antragstellern sich befindet, wird als Widersprechender vermuthet und nach Art. 12 geladen.

Dadurch ist es möglich, daß die Verwaltungsbehörde in der Verhandlungstagfahrt oft unter den Grundeigenthümern durch Belehrung und Ermunterung eine Verständigung und Zustimmung erzielen wird, welche im gewöhnlichen Verkehre den arrondirungslustigen Grundeigenthümern nicht gelungen wäre. Ergibt sich in der Verhandlungstagfahrt die nöthige Majorität des Art. 1 nicht, so ist natürlich das Projekt vereitelt. Fehlt es dem Antrage von vorneherein an der wesentlichen Begründung und Substanzirung, so wird er a limine zurückgewiesen werden müssen.

Das Prinzip der Zweckmäßigkeit, welches das ganze Gesetz durchdringt, rechtfertigt die letztere Ansicht, gegen die auch weder der Wortlaut noch sonst eine Quelle in der ganzen Geschichte des Gesetzes spricht.

Der Ausschußbericht weist vielmehr die Behörden auf die Belehrung hin, damit sie dadurch eine einmüthige Arrondirung erzielen [10]). Kommt es an der Verhandlungstagsfahrt zu einer einhelligen Meinung in Hinsicht auf das Arrondirungsprojekt, so ist mit der Konstatirung dieses Resultates die Thätigkeit der Verwaltungsbehörde zu Ende.

5) Der verlangte Plan muß ein Bild der bisherigen und zukünftigen Lage der Grundstücke geben und somit die Art der Arrondirung d. h. klar ersehen lassen, ob eine partielle oder totale, eine gemeindliche oder flurliche, eine strahlenförmige oder hofartige Arrondirung beabsichtigt werde [11]).

Das Verzeichniß, welches in Abs. 2 u. 3 gefordert wird, anlangend, so wird es sich hier nur um eine Abschrift oder einen Auszug des Steuer-

---

[10]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$. Beilagenbd. V S. 464.

[11]) Siehe oben S. 424 u. f.

katasters handeln, da dieser alle im Abs. 3 verlangten Kennzeichen der umzutauschenden Grundstücke genau enthält.

Das Verzeichniß bildet eigentlich die Erklärung des Planes und soll auch die Katastermomente für die zukünftige Bodengestaltung enthalten. „Wenn bei Arrondirungen ganzer Fluren eine neue Plananlage nothwendig ist, muß auch eine neue Numerirung stattfinden"[12]).

Der Entwurf (Art. 22, Ziff. 2) verlangte außer dem Verzeichnisse noch eine besondere erläuternde Beschreibung und nähere Begründung des Planes.

6) Unter die allenfallsigen besonderen Umstände des Tausches, welche als Bemerkungen vorzutragen sind, werden z. B. Bodenbelastungen, die Modifikationen des einfachen Bodentausches durch Aufgabe eines Mehrwerthes in Geld, das Verhältniß von Miteigenthum und der Besitzer von Lehen, Fideikommissen und Familiengütern nach Art. 5 zu rechnen sein. Sodann dürfte noch der allenfallsige Umstand, daß die Ernte aussteht, Gemeindeforensen betheiligt sind, daß eine Ausnahme im Art. 4 durch Zustimmung der Betheiligten gehoben ist, oder Fahrwege und Servituten bestehen, nothwendig sind, oder wegfallen, zur Erwähnung kommen.

Es fragt sich, ob zu den besonderen Umständen schließlich die Rechte Dritter an den Grundstücken gehören. Im Entwurfe (Art. 22 Ziff. 3) wird die Anführung der Rechte dritter Personen ausdrücklich zur Bedingung gestellt, allein man hat einmal die Bestimmungen des Verfahrens, wie sie der Entwurf enthält, absichtlich aufgegeben und sodann hat in dem Verfahren nach Art. 11—14 das Recht Dritter keine Bedeutung, da es sich hier um ein Resultat für und gegen die Grundeigenthümer handelt. Die Rechte dritter Personen wären auch nur besondere Umstände der Grundstücke, aber nicht des Tauschgeschäftes selbst. Die dritten Berechtigten sind aufzuführen, wenn ein Widerspruch von ihrer Seite vorliegt, und in Folge dessen das Verfahren von Art. 18 u. f. nothwendig wird.

7) Bei der freiwilligen Arrondirung, die ohne jede Einsprache vor sich geht, kommen die Betheiligten vor dem vollständigen Abschlusse mit den Behörden gar nicht in Berührung. Sie verhandeln unter sich und mit dem Notare jedenfalls unter Führung eines Geometers bis zu dem Momente, wo es die Veränderung der Besitztitel und die Ordnung der Rechte Dritter in den Grundbüchern gilt. Zu diesem Behufe hat der Notar die entsprechenden Anträge bei dem Rentamte behufs der Grundsteuerregulirung und bei

---

[12]) §. 24 der instruktiven Bestimmung für den Geschäftsvollzug der Liquidationsgeometer vom 24. Febr. 1842.

dem Hypothekenamte behufs der Besitztitels- und Lastenberichtigung zu stellen, nachdem er zuvor die Verlautbarung der einschlägigen Verträge unter den Betheiligten vorgenommen hat.

Da den Geometern und Notaren bei Ummessungen und Besitzveränderungen eine sehr wichtige Aufgabe zukommt, und die Ordnung des Grundbesitzes für den Realkredit und der Grundeigenthumsverhältnisse von so großer Bedeutung ist, so wurden in der letzten Zeit mehrere auf die Ummessung und die Verlautbarung in Betreff des Grundbesitzes bezügliche Instruktionen erlassen, die um so zweckmäßiger und dringender waren, als wegen häufiger Unordnung im Grundbesitze von dem Landtage und Landrathe laute Klagen zu vernehmen waren. Der Hauptübelstand lag in der Unzweckmäßigkeit des Verfahrens zwischen Geometern, Notaren und Rentämtern und in der Ueberbürdung der ersteren. Wir lassen einige Winke aus den unten allegirten Instruktionen[13]) folgen:

Die Geometer können nunmehr den Aufforderungen zur Ummessung auch ohne vorherige Anmeldung beim Rentamte nachkommen, sie haben jedoch dieselben in ein Tage- oder Vormerkbuch pünktlichst und gewissenhaft einzutragen und allmonatlichen Bericht darüber zu erstatten.

Die Katasterauszüge sind nach §. 2 der Instruktion vom 15. Juni 1862 hinreichend, um die Verlautbarung des Besitzwechsels vorzunehmen.

Wenn nun die kgl. Rentämter die eingetretenen Besitzwechsel nicht mehr förmlich angezeigt erhalten, so können solche gleichwohl — insbesondere gelegentlich der Steuerperzeption, dann bei den alljährlich anzustellenden Recherchen über den Anfall der Handlohnsäquivalente und bei sonstigen Anlässen von dem Eintritte der Besitzveränderungen fortwährend Kenntniß erhalten. Sollte es aber der Fall sein, daß die Verbriefung vorgekommener Besitzänderungen länger unterbleibt oder ganz verabsäumt wird, so müssen die kgl. Rentämter im Interesse der Evidenthaltung der Kataster und Grundbücher auf förderliche Beurkundung der Immobiliarbesitzveränderungsverträge um so eifriger hinwirken. Dieß kann jedoch am besten nur auf dem Wege der

[13]) Instruktion zum Vollzuge des Notariatsgesetzes vom 1. Juni 1862 (Reg.-Bl. 1862 Nr. 25 S. 961 u. f.). — Entschließung des Justiz- und Finanzministeriums vom 15. Juni 1862, den Vollzug des Art. 150 des Notariatsgesetzes in Bezug auf das Umschreibwesen betreffend (Reg.-Bl. Nr. 32 S. 1445 u. f.). — Finanzministerialentschl. v. 29. Aug. 1862, das Verfahren bei der Katasterumschreibung betr. (lithogr.) siehe das Ausschreiben der kgl. Regierung von Mittelfranken (Kreisamtsbl. v. Mittelfr. 1862 Nr. 95 S. 2071 u. f.). — Finanzministerialentschl. v. 11. Okt. 1862, die Geschäftsführung der Bezirksgeometer betr. (Kreisamtsblatt v. Unterfranken 1862 Nr. 138 S. 1873 u. f.).

Belehrung geschehen. Darauf sind z. B. die Anordnungen der kgl. Regierung von Unterfranken in sehr zweckmäßiger Weise gerichtet. Von ganz besonderer Bedeutung erscheint es, daß der Art. 14 des Notariatsgesetzes, wornach über alle Verträge, welche die Besitzänderung oder das Eigenthum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, sowie über alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten sind, allgemein und öfters bekannt gegeben und beachtet werde. Es wird Sache der kgl. Rentämter und Gemeindevorstände sein, daß dieser Art. 14 in den Gemeinden alsbald und öfters zur allseitigen Offenkunde gebracht werde.

Ist von der Messungsvornahme eine bereits angelegte Vertragsbeurkundung abhängig gemacht, so hat das kgl. Rentamt das Ergebniß der Ummessung schon vor der technischen Prüfung des Ummessungsoperates, demnach ohne weiteren Aufschub zur Kenntniß des treffenden Notars dadurch zu bringen, daß in das auszustellende Besitz- und Belastungscertifikat der erforderliche Uebertrag auf Grund der Ummessungstabelle mit gehöriger Detaillirung bewerkstelligt wird. Allenfallsige Aenderungen, die sich bei nachträglicher Revision der Ummessungsoperate ergeben sollten, müssen dem treffenden Notare ungesäumt zur Kenntniß gebracht werden.

Art. 12.

Die Distriktsverwaltungsbehörde hat sämmtliche bei dem Umtausche betheiligte Grundeigenthümer zu einer Verhandlungstagsfahrt vorzuladen und zwar die widersprechenden unter dem Rechtsnachtheile, daß sie im Falle des Nichterscheinens in Person oder durch einen Bevollmächtigten als dem gestellten Antrage zustimmend erachtet würden.

Zugleich ist denselben zu eröffnen, daß sämmtliche auf den Umtausch bezügliche Aktenstücke bis zur Tagsfahrt im Amtslokale der Behörde zur Einsicht der Betheiligten aufliegen.

Die Antragsteller sind unter dem Rechtsnachtheile vorzuladen, daß diejenigen, welche weder in Person, noch durch Bevollmächtigte erscheinen, den Erschienenen gegenüber zur Vergütung aller auf das Tauschunternehmen erwachsenen Auslagen, sowie zur Tragung der Kosten der vereitelten Tagsfahrt verpflichtet seien, und daß das Unternehmen vorläufig als beruhend erklärt werde.

Die Vorladung ist jedem Betheiligten mindestens 30 Tage vor der Verhandlungstagsfahrt besonders zuzustellen.

Die Verhandlung ist an dem Orte, wo die Mehrzahl der Grundstücke liegt, abzuhalten.

Im Falle der Stellvertretung genügt eine von dem Gemeindevorstande ausgestellte Vollmacht.

1) Die Verhandlungstagsfahrt im Art. 12 findet nur zwischen den Grundeigenthümern statt. Diese sind ausdrücklich gemeint, nicht die Grundbesitzer; mit Ausnahme der Besitzer von Lehen, Fideikommissen und Familiengütern, welche im Erbverbande stehen. Da diese nach Art. 5 dem vollen Eigenthümer gleichgeachtet werden, so müssen sie zur Verhandlung gezogen werden.

2) Das Erforderniß des persönlichen Eintreffens der betheiligten Grundeigenthümer zur Verhandlung und die Folgen des Nichterscheinens oder der Unterlassung der Vertretung sind wohl begründet und waren deßhalb nothwendig, „damit die Verwaltungsbehörde an Ort und Stelle den Vergleich zwischen den Grundbesitzern über die Theilung vollständig und ohne Aufenthalt pflegen und durch geeignete Belehrung auf das Zustandekommen einer vollständigen freiwilligen Arrondirung hinwirken könne"[1]). Schriftliche Betheiligung würde eine große Verzögerung verursachen und zuletzt doch nicht zum Ziele führen.

Die Kosten, welche den nicht erschienenen Grundeigenthümern überbürdet werden sollen, sind nicht allein die, welche sich auf die Tagsfahrt beziehen, sondern alle durch das Tauschunternehmen in jeglicher Hinsicht entstandenen Auslagen. Die Erschienenen werden dadurch ganz kostenfrei und sind, so weit sie bereits Auslagen vorgeschossen haben, berechtigt, Entschädigung zu verlangen.

Die gewöhnlichen Entschuldigungsgründe wahren nicht vor den Folgen des Nichterscheinens, um so weniger, als das Gesetz eine so bequeme Bevollmächtigung erlaubt. Es kann nur ein absolutes unvorhergesehenes Hinderniß das Nichterscheinen schadlos machen und Restitution begründen.

3) Der Abs. 2 verlangt, daß die den Widersprechenden zur Einsicht bereit zu haltenden Aktenstücke im Amtslokale aufgelegt werden sollen, was unter Umständen sehr unzweckmäßig ist. Wenn in einer von dem Amtssitze sehr entfernten Markung die Arrondirung beabsichtigt wird, wäre es sehr angemessen, wenn in der Gemeinde der Markung die einzusehenden Produkte bereit wären. Der Entwurf hatte im Art. 37 diesen Fall vorgesehen.

---

[1]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 464.

4) Bei der Vorladung, welche mindestens 30 Tage vor der Verhandlungstagsfahrt den Betheiligten zuzustellen ist, hat man sich nach den gewöhnlichen in prozessualischen Verhandlungen geltenden Maximen zu richten, besonders was die Person betrifft, an welche die Vorladung zu insinuiren ist.

Eine Vorladung ist nur dann als gültig zu betrachten, wenn sie dem Vorzuladenden entweder selbst oder im Falle seiner Abwesenheit der Ehefrau, seinen erwachsenen d. h. mündigen Kindern oder Domestiken oder Familiengenossen richtig zugestellt wurde [2]).

5) Da es zur richtigen Beurtheilung des Sachverhaltes in der Arrondirung fast immer nothwendig sein wird, die territoriellen und individuellen Beziehungen des zur Arrondirung bestimmten Grund und Bodens in Augenschein zu nehmen, so dürfte sich die Abhaltung der Verhandlungstagsfahrt am Orte, wo die Mehrzahl der Grundstücke liegt, als sehr zweckmäßig erweisen, wenigstens soferne nur eine Verhandlung zwischen den Grundeigenthümern bezweckt wird. Anders verhält es sich, wenn gegen Hypothekgläubiger oder sonst dritte Berechtigte verfahren werden soll, davon unten Art. 20.

6) Die Form der Bevollmächtigung im letzten Absatze ist eine sehr einfache. Die gewöhnliche urkundliche Ausfertigung einer Vollmacht durch den Notar ist nicht nöthig, sondern es ist hinreichend, wenn die Bevollmächtigung vor dem Gemeindevorstande geschieht und durch denselben beglaubigt wurde.

An verschiedenen Stellen heißt es bald „vor" bald „von" dem Gemeindevorstande [3]). Allein von ihm kann der Auftrag zur Stellvertretung nicht ausgehen, sondern nur vor ihm und sodann kann die Bestätigung durch ihn geschehen.

Es ist natürlich der Gemeindevorstand des Ortes gemeint, an welchem der beauftragende Grundeigenthümer sein Domizil hat. Ist dieser in einem Orte mit magistratischer Verfassung wohnhaft, so ist die Vollmacht vor dem Bürgermeister zu geben und durch diesen zu beglaubigen. Es steht kein Hinderniß im Wege, wenn ein Grundeigenthümer seine Vertretung durch einen anderen bei der Arrondirung gleichfalls betheiligten Grundeigenthümer wünscht.

---

[2]) Cap. V §. 8 der bayer. Gerichtsordnung; siehe noch Seuffert, Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung 2. Aufl. Bd. II S. 262 u. f.

[3]) Landtagsabschied S. 213. — Verhandl. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 464. — Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 293.

Art. 13.

Wird widersprochen, daß die Voraussetzungen zur Anwendung des Gesetzes gegeben seien, so hat sich die Entscheidung der Verwaltungsbehörde auf das Gutachten von drei eidlich zu vernehmenden Sachverständigen zu gründen.

Die Sachverständigen sind bei der Verhandlungstagsfahrt oder innerhalb einer von der Behörde zu setzenden Frist von den Betheiligten durch freiwillige Uebereinkunft, und soweit eine solche nicht zu Stande kommen sollte, durch die Verwaltungsbehörde zu ernennen.

Der Art. 13, der eine Analogie zu den Bestimmungen des Wasserbenützungsgesetzes und des Gesetzes über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen bildet[1]), muß sich eine beschränkende Auslegung gefallen lassen.

1) Nicht in allen Fällen eines Widerspruches hat die Verwaltungsbehörde ein Gutachten von Sachverständigen zu Hülfe zu nehmen. Wird auf den Mangel einer Voraussetzung hingewiesen, der offen zu Tage liegt, so wäre es ein unnöthiger Zeit- und Kostenaufwand, wollte man in diesem Falle erst ein Gutachten von Sachverständigen einholen.

Ein wirksamer Widerspruch kann natürlich nur von den betheiligten Grundbesitzern ausgehen. Man hat die ursprünglich im ersten Absatze befindlichen Worte „von den Betheiligten" als entbehrlich gestrichen[2]). Wenn die Betheiligten einig sind, so hat Niemand, auch nicht der Staat, ein Interesse, zu widersprechen, wenn er nicht als dritter Berechtigter auftritt. (Art. 6 S. 467.)

2) Die Sachverständigen werden von den betheiligten Grundeigenthümern durch Uebereinkunft und eventuell durch die Verwaltungsbehörde ernannt. Es reicht nicht hin, daß jene in der Verhandlungstagsfahrt oder in der gegebenen Frist die Sachverständigen nur benennen, sondern sie müssen über dieselben vollkommen einverstanden sein. Es kann hier kein Majoritätsbeschluß, sondern nur Uebereinstimmung entscheiden. Einigen sich die Parteien nicht über einen Sachverständigen, oder nur über den einen oder anderen nicht, so hat die Verwaltungsbehörde entweder alle drei oder nur den fehlenden zu benennen. Die Verwaltungsbehörde wird gut daran thun, auf eine Ver-

---

[1]) Gesetz v. 28. Mai 1852, die Benützung des Wassers betreffend, Art. 94. — Gesetz v. 28. Mai 1852, die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodenkultur betreffend, Art. 35. Siehe noch Dollmann's Gesetzgebung Bayerns Bd. II Thl. 1 S. 268 u. f.

[2]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 481.

ständigung über die Sachkundigen in der Verhandlungstagsfahrt hinzuwirken, um die Verzögerung durch Fristen zu vermeiden. Jedenfalls sind diese nur in wichtigen Fällen zu gewähren. Die Dauer der Frist hat die Verwaltungsbehörde nach eigenem Ermessen zu bestimmen und wird sich dieselbe nach den Bedürfnissen des einzelnen Falles zu richten haben. — Wenn sich schon aus dem Antrage die Nothwendigkeit von Sachverständigen ergibt, so wird es vielleicht zweckmäßig sein, gleich in der Vorladung die Betheiligten darauf aufmerksam zu machen, um in der Verhandlungstagfahrt desto eher über die Sachverständigen in's Reine zu kommen. Das Erforderniß der eidlichen Vernehmung wurde erst durch den Antrag eines Abgeordneten (Käferlein) aufgenommen. Statt der besonderen Beeidigung genügt auch die Hinweisung auf den bereits abgelegten Diensteid, nicht aber das bloße Handgelübde.

3) Der Charakter der Sachverständigen ist durch das Gesetz nicht bestimmt. Im Allgemeinen werden die Wiesenbautechniker, die Geometer, die Feldgeschworenen, die Siebener und Märker 2c. und gebildete Grundbesitzer die rechten Vertrauensmänner hier sein. Es können aber in gewissen Fällen, besonders, was die aus dem Art. 4 hervorgehenden Fragen anlangt, ganz bestimmte sachkundige Techniker beizuziehen sein.

Die Sachverständigen dürfen natürlich nicht betheiligt sein und werden zweckdienlich aus Mitgliedern benachbarter, wenn möglich bereits arrondirter Gemeinden gewählt. (Entw. Art. 28.)

4) Was die Bedeutung des Gutachtens der Sachverständigen betrifft, so müssen wir vorausschicken, daß es sich hier um die Entscheidung einer administrativ-kontentiösen Sache handelt und hiefür im Punkte der Sachverständigen die civilprozessualischen Bestimmungen des Landes anzuwenden sind.

Die Ansicht der zweiten Kammer ging dahin, daß die Verwaltungsbehörde nicht an das Gutachten der Sachverständigen gebunden sei und dasselbe nicht zum Beschlusse erheben müsse, sondern daß sie die Sachverständigen nur zu hören und dann nach ihrer eigenen Meinung das Urtheil zu bilden habe [3]).

Nach den bestehenden prozessualischen Bestimmungen haben wir aber weiter zu unterscheiden, ob die Sachverständigen Beweismittel seien, oder ob sie nur zum Anhaltspunkte für das richterliche Ermessen dienen sollen.

Im ersten Falle ist der urtheilende Beamte an das einstimmige Gutachten der Sachverständigen gebunden, wenn nicht Mängel an demselben hervortreten [4]).

---

[3]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 294 u. f.

[4]) Codex jud. bav. civ. XII §. 3 Nr. 2.

Diese machen es möglich und nöthig, daß neue Experten von den Betheiligten in Vorschlag gebracht, oder von Amtswegen beigezogen werden.

Geben die Sachverständigen verschiedene Meinungen kund, so muß der Richter, so weit es möglich ist, die beiderseitigen Gutachten in faktischer, sachlicher und logischer Beziehung prüfen. Das bessere und tüchtigere Gutachten soll der Richter zur Grundlage seiner Entscheidung machen. Lassen die Gutachten im Zweifel, so hat er die Sache eines unparteiischen Dritten gutachtlichem Ausschlage zu überlassen.

Sind mehrere Gutachten vorhanden, und dieselben in eine Majorität und Minorität getheilt, so hat der Richter, wie Seuffert meint, „an den Ausspruch der Mehrheit sich zu halten oder bei augenfälligem Uebergewichte der für die Meinung der Minderheit sprechenden Gründe die Zuziehung noch anderer Sachverständigen zu verfügen"[5]).

Im zweiten Falle, da die Sachverständigen das richterliche Ermessen unterstützen sollen, ist ihr Gutachten nicht in dem erörterten Grade eine Richtschnur, sondern nur ein Anhaltspunkt für die Entscheidung, so daß der Richter nach reiflicher Prüfung aller gegebenen Momente auch von dem einstimmigen Gutachten der Sachverständigen und natürlich auch von dem der Mehrheit abgehen und sein eigenes Urtheil dafür einsetzen kann[6]).

Die eben entwickelten Grundsätze haben auch bei der Vernehmung von Sachverständigen in der zweiten Instanz ihre Geltung[7]).

5) Die Gegenstände, welche dem Urtheile der beigezogenen sachkundigen Personen unterworfen werden können, sind die Thatsachen, welche in den Grenzen der Art. 1—5 liegen und die Anwendung einer zwangsweisen Arrondirung in Frage stellen.

Art. 14.

Wird von der Verwaltungsbehörde dem Antrage stattgegeben, so vertritt der mit der amtlichen Bestätigung über die beschrittene

---

[5]) Seuffert, Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung 2. Aufl. Bd. III S. 320. Siehe noch: v. Bayer's Vorträge 8. Aufl. S. 826 u. f. — Mittermaier im Archiv für civilistische Praxis Bd. II S. 119 u. f. — Puchta in der Gießener Zeitschrift Bd. III S. 31 u. f.

[6]) Zeitschrift für Gesetzgebung u. Rechtspflege des Königreichs Bayern Bd. II S. 237 u. f. — Blätter für Rechtsanwendung Bd. VIII S. 393. — Seuffert, Archiv f. c. E. Bd. IX S. 453 u. f.

[7]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 467.

Rechtskraft versehene Beschluß die Stelle der legal abgegebenen Zustimmung der Widersprechenden zu dem betreffenden Tauschgeschäfte.

1) Der Beschluß der Verwaltungsbehörde, welcher die Einwilligung der Widersprechenden supplirt und die amtliche Bestätigung der beschrittenen Rechtskraft, d. h. des Ablaufes der dreißigtägigen Nothfrist enthält, vertritt nicht die Verlautbarung und Beurkundung des Umtausches und der neuen Eigenthumsverhältnisse. Die Verbriefung muß zunächst den durch den Umtausch nothwendigen Aenderungen im Hypothekenbuche vorangehen. Die Motive des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten geben die deutlichste Erörterung hiezu: „Man könnte nach Analogie des Entwurfes Art. 40—42 bestimmen, daß der Beschluß die Stelle des Tauschvertrages selbst vertrete, so zwar, daß auf Grund des Beschlusses sofort und ohne Weiteres der definitive Eintrag des Besitztitels in die öffentlichen Bücher stattfinden könnte. Wir glaubten solch' eine Bestimmung jedoch nicht in Vorschlag bringen, sondern dem Beschlusse der Verwaltungsbehörden blos die Wirkung beilegen zu sollen, daß der Beschluß die Stelle einer legal abgegebenen Zustimmuug der Widersprechenden zu dem betreffenden Tauschgeschäfte vertreten solle, so zwar, daß die Sache gerade so anzusehen kommt, als ob die Widersprechenden ihre Zustimmung zu dem Tauschgeschäfte, wie dasselbe in dem Beschlusse bezeichnet ist, freiwillig gegeben hätten. Es wird also, um den Eintrag des Besitztitels in den öffentlichen Büchern bewirken zu können, neben dem Beschlusse auch noch die Verbriefung des Tauschvertrages bei den Notariatsbehörden oder Notaren erforderlich sein, und erst auf Grund dieser Verbriefung die Besitzergreifung und Besitztitelsberichtigung in den öffentlicheu Büchern vor sich gehen können."

„Daß die Verbriefung auf Grund des Beschlusses ohne weitere Formalität vor sich gehen könne, ist darnach wohl selbstverständlich."

„Es dürfte diese Beschränkung sich durch die Rücksicht rechtfertigen lassen, daß mit Annahme des Gegentheiles bestehende Gesetze mehr als nothwendig abgeändert werden müßten, sowie, daß kein Grundeigenthümer einen Tauschbrief oder eine Urkunde errichten lassen würde, wenn der Beschluß die Stelle des Tauschbriefes selbst vertreten würde"[1]).

2) Mit der Besitztitelsberichtigung ist alle Theilnahme des Staates zur Durchführung eines Arrondirungsprojektes beendigt, das die Betheiligten nun ungehindert zur endlichen Verwirklichung bringen können. Sollten die

---

[1]) Verh. d. K. d. Abg. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 464.

Widersprechenden beharrliche Weigerung entgegensetzen, so müßte allerdings zur exekutiven Besitzeinweisung geschritten werden, worüber das Gesetz sich sachdienlichermaßen hätte äußern sollen.

Wie es mit der ausstehenden Ernte gehalten wird, und wie „allenfallsige besondere Umstände des Tausches" [(Art. 11 Abs. 3) gelöst werden sollen, haben die Grundeigenthümer unter sich auszumachen.

3) Auch über den Fall spricht sich das Gesetz nicht aus, wenn die Ausführung eines genehmigten Arrondirungsprojektes unterbleiben sollte. Der Entwurf bestimmte im Art. 43: „Wird in Jahresfrist vom Tage der Eröffnung des Genehmigungsbeschlusses an gerechnet nicht zur Ausführung des Unternehmens geschritten, so ist die Genehmigung als erloschen zu erachten." Diese Bestimmung ist eine ganz spezielle und kann für uns um so weniger ein Anhaltspunkt sein, als das Gesetz gar keine Beziehung auf diesen Art. 43 des Entwurfes enthält. Nach dem vorliegenden Gesetze muß ein Genehmigungsbeschluß im Allgemeinen als für immer gegeben betrachtet werden, wie lange auch die Durchführung des Unternehmens verzögert wird. Vorausgesetzt wird, daß die realen und personalen Verhältnisse dieselben geblieben sind. Die Kraft des Beschlusses würde z. B. erlöschen, wenn die Personen der zwingenden Majorität wechseln und unter ihnen manche gegen die Arrondirung sich erheben würden.

Art. 15.

Die sämmtlichen Verhandlungen sind mit Ausschluß jeden Schriftenwechsels unter Zulassung von Rechtsanwälten und sachkundigen Beiständen zu führen.

1) Der Art. 15 ist eine wörtliche Wiederholung aus dem Wasserbenützungsgesetze und dem Gesetze über Ent- und Bewässerung [1]). Er bestimmt im Allgemeinen die Form der Verhandlung. Da der Schriftenwechsel ausgeschlossen ist, so ist die Verhandlung nur eine mündliche, wobei nur der wesentlichste Inhalt der vorgekommenen Erörterung zu Protokoll gebracht wird.

2) Jeder Betheiligte kann bei den Verhandlungen persönlich oder durch einen Vertreter (Art. 12) erscheinen; er kann Rechtsanwälte und sonstige sachkundige Beistände zur Wahrung seiner Interessen beiziehen. Geboten ist es demnach nicht, Advokaten und Rechtskundige anzugehen.

---

[1]) Gesetz, die Benützung des Wassers betr., v. 28. Mai 1852 Art. 95. — Gesetz über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zweck der Bodenkultur vom 28. Mai 1852 Art. 34 Abs. 3.

Art. 16.

Das Verfahren in erster Instanz ist tax- und stempelfrei.

Jene Kosten, welche durch ein abweislich verbeschiedenes Zusammenlegungs-Projekt oder durch unbegründete Einsprache veranlaßt werden, können nach dem Ermessen der Behörde denjenigen zur Last gelegt werden, welche das Projekt beantragt, oder die Einsprache erhoben haben.

Obwohl nach Art. 1 des Taxgesetzes von 1852 alle Verhandlungen der inneren Verwaltung der Taxe unterliegen, so konnte doch durch unser Gesetz eine Taxbefreiung gewährt werden, und zwar auf Grund der Ziff. 3 Art. 2 jenes Taxregulatives, wornach keine Taxe entrichtet werden muß, wenn die taxfreie Behandlung eines Geschäftes durch Gesetze ausgesprochen wird. Durch Verordnung könnte eine solche Befreiung nicht eingeräumt werden [1]).

1) Durch Abs. 1 des Art. 16 ist nun das Verfahren über Arrondirungssachen in erster Instanz, mag dem betreffenden Antrage wegen eines Zusammenlegungsprojektes Statt gegeben werden oder nicht, für tax- und stempelfrei erklärt; denn die Worte „jene Kosten" im zweiten Absatze beziehen sich nicht auf die ebenvorhergenannten Taxen und Stempel, sondern auf die entfernteren Auslagen für Sachverständige und Reisegebühren der Beamten.

Es werden daher weder für die Protokolle Taxen angesetzt noch für die Schriftprodukte, den Plan, Verzeichnisse und Vollmachten eine Stempelabgabe verlangt.

2) Als zweiten Absatz hatte der Referent der Abgeordnetenkammer vorgeschlagen: „die Kosten der Sachverständigen und Reisegebühren der Verwaltungsbehörden für Vornahme von Schätzungen haben die Antragsteller zu bezahlen" [2]). Dieser Vorschlag wurde jedoch als unvollständig aufgegeben und Art. 45 des Entwurfes als zweiter Absatz angenommen. Im Wesentlichen ist diese Bestimmung dem Art. 49 des Gesetzes über Entwässerungs- und Bewässerungsunternehmungen vom 28. Mai 1852 nachgebildet.

Die Kosten im Absatze 2 entstehen aber allerdings hauptsächlich durch

---

[1]) Pröbst, Handbuch zum praktischen Vollzuge des Taxregulatives. Nördlingen 1856. S. 6 und 13.

[2]) Verh. d. K. d. A. 1859/61 Beilagenbd. V S. 476.

die Gutachten der Sachverständigen und die Reisen des Verwaltungspersonales.

Die Fassung dieses Absatzes ist übrigens keine ganz gelungene. Die Vertheilung der Kosten soll dem Ermessen der Behörden überlassen sein. Allein diesem Gutdünken scheint ein geringer Spielraum gegeben, da eigentlich eine zwingende Alternative für diese Vertheilung im Absatze 2 liegt. Bei näherer Betrachtung ergeben sich jedoch verschiedene Möglichkeiten der Kostenüberbürdung.

Im Allgemeinen muß unterschieden werden, ob die Kosten durch ein unbegründetes Arrondirungsprojekt oder durch unbegründete Einsprache veranlaßt würden. Sodann ist im Besonderen immer wohl zu erwägen, ob einem unbegründeten Antrage oder einer Einrede zugleich der Vorwurf der Muthwilligkeit und Keckheit gemacht werden kann. Wir haben demnach folgende Fälle:

a) Wird ein Arrondirungsprojekt zurückgewiesen, so werden in der Regel die Antragsteller die durch den Antrag verursachten Kosten zu tragen haben.

b) Es kann aber ein Arrondirungsprojekt als ein ganz vernünftiger Versuch erscheinen, jedoch erst auf nähere Untersuchung sich als unzweckmäßig und unzulässig erweisen.

Zugleich können auf der anderen Seite neben mancher begründeten auch grundlose und muthwillige das Verfahren verzögernde Einreden erhoben worden sein. In diesem Falle ist es billig, auf die Antragsteller und die grundlos Widersprechenden die Kosten nach Ermessen zn vertheilen, also eine Art Kostenkompensation eintreten zu lassen.

c) Wird dem Antrage trotz Einsprache Statt gegeben, so handelt es sich wieder darum, ob diese eine muthwillige war oder nicht. Die Kosten einer muthwilligen Einrede treffen immer nur den Widersprechenden. War der Widerspruch zwar unbegründet, aber doch am Platze, so theilt sich der Widersprechende mit den Antragstellern nach Art. 17 in die Kosten.

d) Es kann also im Falle eines frivolen Widerspruches vorkommen, daß den Widersprechenden nach Art. 16 noch besondere Auslagen außer denen überbürdet werden, welche ihnen bei der allgemeinen Berechnung nach Art. 17 zufallen.

3) Da nur für die Verhandlungen der ersten Instanz die Tax- und Stempelfreiheit gewährt ist, so folgt, daß die durch eine Berufung in der II. Instanz entstehenden neuen Schriftprodukte und Verhandlungen der Tax- und Stempelpflicht unterliegen. Dadurch wird von mancher grundlosen Beschwerde abgeschreckt werden. Die Kosten, welche durch eine Berufung entstehen, müssen gleichfalls bald den Antragstellern, bald den Widersprechenden,

oder beiden Theilen nach Abs. 2 und der oben gegebenen Auffassung derselben vertheilt werden.

4) Was die Kosten für die in Folge des Art. 14 nothwendig werdende Verbriefung und Hypothekumschreibung anlangt, so ist das Weitere aus den Erörterungen zu Art. 25 zu ersehen.

Art. 17.

Wird in Anwendung der Artikel 1 bis 5 dem Antrage entsprochen, so haben die widersprechenden Grundeigenthümer zu den für Anfertigung der Pläne und Herstellung des Tauschunternehmens an Geometer, Sachverständige, Hilfspersonen und an das Rentamt erwachsenen Kosten nach Verhältniß der Grundsteuer der in das Tauschunternehmen gezogenen Grundstücke beizutragen.

Derselbe Maßstab wird auch für die Antragsteller zur Anwendung gebracht, wenn unter denselben keine anderweitige Uebereinstimmung besteht.

Die Feststellung der Kosten hat durch die Verwaltungsbehörde zu geschehen.

1) Der Art. 17 vertheilt die Kosten der Verhandlung und Arrondirung, welcher trotz eines Widerspruches Statt gegeben wird, auf alle Betheiligten, die arrondirungslustigen und widersprechenden Grundbesitzer gleichmäßig, wenn nicht der Art. 16 außerdem noch zur Anwendung zu kommen hat. Den zur Vertheilung bestimmten Maßstab bildet die Grundsteuer der in die Zusammenlegung gezogenen Grundstücke, weßhalb die betheiligten Grundeigenthümer, insoweit sie Oedungen besitzen, kostenfrei ausgehen, da von diesen keine Steuer zu entrichten ist. Die Antragsteller können übrigens von dem Vertheilungsmaßstabe der Steuerverhältnißzahl abgehen und nach Absatz 2 durch freie Uebereinkunft den sie treffenden Kostenantheil ausschlagen.

Dieser Absatz ist dem Art. 44 u. 46 des Entwurfes entnommen und dem Vorschlage des Referenten der zweiten Kammer ausdrücklich angefügt worden [1]).

Immer sind die Grundeigenthümer, nicht die Grundbesitzer gemeint,

---

[1]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 94 u. f. S. 145 u. f.

wenn von der Pflicht zum Kostenbeitrage die Rede ist[2]). Doch sind den Grundeigenthümern die Besitzer von Lehen, Fideikommissen und Familiengütern, welche im Erbverbande stehen, zunächst auch im Kostenpunkte gleichgestellt. Da jedoch die Arrondirung allerdings im letzten Grunde nicht blos dem jeweiligen Besitzer, sondern dem Gesammtgute und insoferne allen Besitznachfolgern zu Statten kommt, so ist es eine Forderung der Gerechtigkeit, daß das Gesammtgut die Kosten der Arrondirung übernimmt. In wieferne der treffende Besitzer diese Kostenausgleichung durchführen kann, wird von den bezüglichen Bestimmungen über das Lehen-Fideikommiß und Familiengut abhängen.

2) Was die Kosten für den Geometer betrifft, so wäre ein Kostentarif, wie ihn die Motive des Entwurfes in Aussicht gestellt haben, sehr zweckmäßig, um den Grundeigenthümern auch die Mittel zu einem Voranschlage unter sich an die Hand zu geben und andererseits übertriebene Forderungen zu verhindern.

3) Die Kosten der Sachverständigen richten sich nach den einschlägigen Regulativen. Für die Gebühren derselben in Verwaltungssachen gilt zunächst §. 98 der provisorischen Taxordnung vom Jahre 1810[3]), und da die Sachverständigen auch als Schätzleute zu fungiren haben, so kommt noch die Verordnung vom 19. Dez. 1825 in Betracht[4]). Sehr häufig gelten aber an verschiedenen Orten noch abweichende ältere Satzungen[5]). Dem Uebereinkommen der Grundeigenthümer und Sachverständigen über Gebühren und Honorar ist jedoch selbstverständlich keine Schranken gesetzt.

Unter den Hilfspersonen sind die Meßgehilfen, Zeichner, Schreiber rc. zu verstehen.

4) Die Kosten, welche an das Rentamt erwachsen, sind vornehmlich die der Katasterrenovation und der Umschreibung, welche nach Art. 25 den Betheiligten bleiben.

Hinsichtlich der Diäten und Reisekosten der Beamten gelten die bezüglichen Regulative[6]).

---

[2]) Siehe oben Art. 1 S. 432 N. 16.

[3]) Reg.-Bl. v. 1810 S. 990.

[4]) Reg.-Bl. v. 1825 S. 1169 u. f.

[5]) Pröbst, Handbuch zum praktischen Vollzuge des Taxregulativs. Nördlingen 1856 S. 34 und 37.

[6]) Das im Jahre 1857 für die damaligen Landgerichte erlassene Regulativ vom 17. Juli 1857 (Reg.-Bl. 1857 Nr. 45 S. 1045) ist durch die Instruktion v. 24. Febr. 1862, die Einrichtung der Distriktsverwaltungsbehörden betreffend, (giltig v. 1. Juli 1862) außer Wirksamkeit gesetzt worden. — Siehe dann

5) Es ist noch eine Ergänzung zu Art. 17 zu machen. Auch die Herstellungs- und Unterhaltnngskosten gemeinsamer durch die Zusammenlegung veranlaßter Einrichtungen und Anstalten (Entwurf Art. 44) müssen allgemein vertheilt werden[7]). Die Aufführung der einzelnen Kostenpunkte im Art. 17 kann nicht als ausschließliche und kasuistische, sondern nur als beispielsweise betrachtet werden. Der Art. 17 enthält vielmehr das Prinzip, daß alle für gemeinsame Zwecke und im Interesse eines Jeden verursachten Kosten von den Widersprechenden wie Antragstellern nach dem Grundsteuerverhältnisse vorbehaltlich des zweiten Absatzes getragen werden sollen.

Im Uebrigen folgt daraus die Billigkeit, dem Grundeigenthümer diejenigen Kosten allein zu überbürden, welche zur Geltendmachung eines besonderen Rechtes oder Wunsches und Vortheiles erwachsen sind. Man könnte jedoch schon durch Schlußfolgerung aus dem Art. 16 zu dieser Billigkeit gelangen, ohne der Interpretation den Vorwurf einer allzugroßen Erweiterung zuzuziehen. Wenn das Gesetz denen die Kosten, welche sie einzig und allein durch ihre Einsprache verursachen, überbürdet, so ist es dieselbe ratio, denen, welche zu ihrem besonderen Vortheile Kosten veranlassen, dieselben zur Last zu legen.

6) Da die Verwaltungsbehörden nach dem letzten Absatze die Kosten festzusetzen haben, so müssen die betreffenden Berechtigten ihre Ansprüche bei diesen Behörden liquidiren. Der Antrag des Ausschußreferenten der II. Kammer ging dahin, daß die Feststellung der Kosten schon in der Entscheidung geschehen solle. Diese Bedingung ist durch die gegenwärtige Fassung in Folge der Ausschußberathung nicht gestellt[8]). Es ist damit nicht ausgeschlossen, daß die Kostenfeststellung zugleich in die Entscheidung aufgenommen wird. Wenn dies aber nicht möglich ist, da z. B. die Geometer, welche noch bei der Durchführung des gestatteten Projektes thätig sein müssen, zur Zeit noch nicht liquidiren können, so kann die Kostenberechnung und Vertheilung auch einer besonderen Entscheidung vorbehalten werden.

Art. 18.

Wenn die in Art. 6 Abs. 1 genannnten Personen sich weigern, zu einem Tausche der dort bezeichneten Art ihre Zustimmung mit

---

Allerh. Verord. v. 13. Oktbr. 1862, die Vergütung des Aufwandes bei Geschäftsreisen des Bezirksamtspersonals betr. (Reg.-Bl. 1862 Nr. 54 S. 2301 u. f.)

[7]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 95.

[8]) Verh. d. K. d. Abg. Beilagenbd. V S. 476.

der Wirkung zu geben, daß ihre auf dem ausgetauschten Grundstücke bestehenden Rechte auf das eingetauschte Grundstück übergehen, so hat vorbehaltlich dessen, was in Art. 21 Abs. 2 bestimmt ist, die Distriktsverwaltungsbehörde, in deren Bezirk das ausgetauschte Grundstück liegt, in erster und die vorgesetzte Kreisregierung, Kammer des Innern, auf eingelegte, an eine 30tägige Nothfrist gebundene Berufung nach kollegialer Berathung in zweiter und letzter Instanz zu entscheiden, ob die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 gegeben seien.

Ist dies der Fall, so ist die Einwilligung der genannten Personen zu dem Tausche mit der in Abs. 1 bezeichneten Wirkung zu suppliren.

Zu diesem Behufe ist von den Grundeigenthümern ein nach Art. 11 Abs. 2 u. 3 gefertigter Plan nebst Verzeichniß zu übergeben und Antrag auf Supplirung der Einwilligung zu stellen.

Wir kennen das Prinzip des Gesetzgebers, die Behörden von der freiwilligen Arrondirung so ferne als möglich zu halten; auch da, wo sie die Rechtsverhältnisse Dritter bald mehr bald minder berührt, sollen die Arrondirenden sich selbst überlassen bleiben, obwohl gerade für diese Verhältnisse eine ordnende und korrigirende Theilnahme der Verwaltung dringend geboten wäre. Der Ausschußbericht sagt freilich: „Wenn die sämmtlichen Grundeigenthümer über die Art und Weise des Umtausches unter sich vollkommen einig sind, so möge ein jeder Grundeigenthümer sich den Konsens der bei seinem Tausche betheiligten Personen selbst zu verschaffen suchen; erhält der Grundeigenthümer diesen Konsens, so bedarf es einer Nachhilfe für das Zustandekommen der Arrondirung von keiner Seite. Es gilt dies sowohl für die gemeindliche, wie die flurliche Arrondirung und noch mehr für die Arrondirung von Grundstücken zwischen zwei oder drei Grundeigenthümern"[1]).

Wir glauben auch, daß die Arrondirung zu Stande kommt; ob sie aber korrekt durchgeführt wird, darf man mit Grund bezweifeln. Nicht selten hört man Klagen über bedenkliche Unordnungen in Folge der Umgehung der Verlautbarung und Umschreibung beim Grundverkehre. Und dies ruft besonders dann große Uebelstände hervor, wenn Rechte Dritter dabei betheiligt sind. In den bayerischen Provinzen soll durch freiwillige Arrondirungen ohne Mitwirkung der Behörden eine große Verwirrung im Hypotheken- und Katasterwesen verursacht worden sein[2]).

---

[1]) Verh. d. K. d. A. 18⁵⁹/₆₁ Beilagenbd. V S. 464.

[2]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 289. — Protokollbd. I S. 119. — Verh. d. K. d. A. 18⁵⁹/₆₁ Beilagenbd. V S. 445.

Der Verfasser hat selbst in einer Gemeinde Unterfrankens Katasterauszüge gesehen, in welchen eine Reihe freiwilliger Arrondirungen durch unvollständige Randbemerkungen des Gemeindevorstehers angedeutet waren. Zum großen Theile war hier die Scheu vor den früher noch nicht nachgelassenen Taxen und Stempeln der Grund, die Behörden nicht anzugehen. Doch fielen einzelne, wir möchten sagen, heimliche, Arrondirungen noch nach unserem Gesetze.

Es ist ferner für einen Grundeigenthümer, der viele, in verschiedenen und entfernt liegenden Orten wohnende Gläubiger hat, außerordentlich schwierig, eine allgemeine Verständigung und Zustimmung aller zu erzielen, während es der amtlichen Korrespondenz viel eher möglich ist, diesen Zweck zu erreichen.

Man bemerkt immer gegen die Forderung der Theilnahme der Verwaltung an der freiwilligen Arrondirung, daß ohnehin schon Gesetze bestehen, welche die Verlautbarung und Umschreibung des Besitzwechsels bei Vermeidung der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes geböten [3]), wozu könne also ein wiederholtes Gebot noch dienen. — Gerade weil die bisherigen Bestimmungen nicht hinreichten, die öffentliche Konstatirung zu bewirken, wäre ein neues eindringliches Gebot zweckmäßig gewesen. Und würde nicht mehr dadurch erreicht, als daß die früheren Gesetze auf's Neue eingeschärft worden wären, so läge darin schon ein großer Gewinn.

Wir werden jedoch im Art. 19 die Möglichkeit geboten finden, selbst ohne ausdrücklichen Widerspruch der dritten Berechtigten die Mitwirkung der Behörden hereinzuziehen [4]).

1) Der Art. 18 leitet nun zunächst das Verfahren ein, welches in Folge eines Widerspruches der dritten Berechtigten des Art. 6 gegen eine beabsichtigte Arrondirung nothwendig wird. Dieser gehört zu den vielbestrittenen im Gesetze. Den eigentlichen Differenzpunkt bildete die Kompetenzbefugniß der Justiz- und Administrativbehörde in der Frage über die Wahrung der Rechte Dritter bei einer beantragten Arrondirung. Es lassen sich drei Hauptpunkte, für welche entweder administrative oder richterliche Entscheidung nothwendig wird, denken:

a) Es kann die Frage entstehen, ob überhaupt ein Arrondirungstausch, wie ihn der Eingang des Art. 6 verlangt, vorliegt;

b) Kann es zweifelhaft sein, ob das Erforderniß des gleichen Werthes der Tauschobjekte erfüllt ist;

---

[3]) Art. 14 des Notariatsgesetzes vo 10. Nov. 1861.

[4]) Siehe die theilweise abhelfenden Instruktionen oben S. 487 N. 1.

c) Kann ein dritter Berechtigter aus irgend einem besonderen Privatrechtstitel Einsprache erheben und seinen Konsens verweigern.

Der Ausschuß der Kammer der Abgeordneten hatte die beiden ersten Fragen der Entscheidung der Verwaltungsbehörde anvertraut, obgleich sich in seiner Mitte großer Widerspruch dagegen erhob. Die dritte Frage blieb zweifellos der Kompetenz der Gerichte vorbehalten.

In der zweiten Kammer selbst entspann sich ein langer Streit über die Kompetenzbefugniß bezüglich der Werthfrage ad b, während man über die Richtigkeit des Vorschlages bezüglich der ersten und dritten Frage keinerlei Bedenken vernehmen ließ.

Man hatte zur Entscheidung des Punktes über den Werthersatz bei dem Tausche eine Modifikation aus vielen Artikeln mit ganz besonderen Prozeßbestimmungen vorgeschlagen, die jedoch keinen Anklang fand. Aber die Ansicht, daß diese Frage dem Bereiche des richterlichen Urtheiles zugehöre, gewann die Majorität, und es wurde durch den Satz „so hat vorbehaltlich dessen, was im Art. 21 Abs. 2 bestimmt ist" die Werthfrage der Kompetenz der Gerichte überwiesen. Im Absatze 2 des Art. 21 wurde dann der Punkt über das Aequivalent ausdrücklich unter die Fragen aufgenommen, welche der Entscheidung der Gerichte vorbehalten wurden.

Es muß auffallen, daß über diesen Punkt lange gestritten wurde, denn es ist eine ausgemachte Sache, daß die Entscheidung über das Aequivalent für einen entzogenen Werth vor das Forum der Gerichte gehört. Diese Ansicht findet in der bayerischen Gesetzgebung zum Oefteren ihre Bestätigung [5]).

Die Frage, ob arrondirt werden soll oder nicht, ist eine Kulturangelegenheit, in welcher zunächst keine Ersatzansprüche einander gegenüberstehen, und die deshalb auch ohne Bedenken den Verwaltungsbehörden eingeräumt werden kann. Ist dieser Punkt entschieden, so kann immer noch der Zweifel auftauchen, ob an die Stelle eines bisherigen Rechtsobjektes ein anderes von gleichem Werthe gesetzt wird, oder nicht, und in diesem Zweifel liegt die Frage: geschieht dem Besitzer Recht oder Unrecht? Damit ist es klar, wer zu entscheiden hat. Man muß nur die einfache Werthbestimmung von der folgenden Entscheidung über genügenden oder ungenügenden Ersatz trennen. Jene ist eine technische Aufgabe, die von Sachverständigen, vielleicht

[5]) §. 37 des Hypothekgesetzes vom 1. Juni 1822. — Art. 37 des Gesetzes vom 17. November 1837, die Zwangsabtretung von Grundeigenthum für öffentliche Zwecke betreffend. — Art. 11 Ziff. 4 des Gesetzes vom 4. Juni 1848 über die Aufhebung der Standes= und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit ordnet ein Schiedsgericht über die Werthfrage an. — Siehe noch Art. 28, 63, 66, 68 des Forstgesetzes vom 28. März 1852.

auch von Verwaltungsbehörden besser als von dem Richter gelöst wird. Aber das endliche Urtheil darüber, ob der Werth dem vermögensrechtlichen Interesse genügt — und darum handelt es sich — ist für das Rechtsleben so wichtig, daß es immer der richterlichen Kompetenz unterstellt sein soll.

Man könnte zwar den Gesetzgeber einer Inkonsequenz beschuldigen, da er im Art. 1 die Entscheidung über den Werth gegen die widersprechenden Gundeigenthümer bereits in die Hände der Verwaltungsbehörden gelegt hat. Dieser Vorwurf wurde in überzeugender Weise durch den Abgeordneten Edel beseitigt, indem er bemerkte: „Was das Verfahren gegen den Grundeigenthümer betrifft, der seine Zustimmung verweigert, so steht dasselbe nicht auf gleicher Linie mit dem Verfahren, das gegenüber dem Hypothekengläubiger und anderen Realberechtigten stattfindet. Bei dem Verfahren der Grundeigenthümer unter sich ist die Kulturfrage die Hauptfrage; es handelt sich um eine sehr einfache Frage, ob der ökonomische Werth zweier Grundstücke gleich sei; nur in Verbindung mit dem ganzen Zwangsverfahren, nur in Verbindung mit sämmtlichen wirthschaftlichen Fragen, die hier in Betracht zu kommen haben, kann die Frage, ob dem gezwungenen Grundeigenthümer ein Aequivalent wird, entschieden werden. Deshalb kann man diese Frage nur als einen Bestandtheil der Hauptfrage, der Kulturfrage, betrachten. Wie bemerkt, ist zwischen dem Zwange, der gegen Hypothekgläubiger und dritte Berechtigte geübt wird, ein großer Unterschied. Das Gesetz ist sehr zart in Anwendung von Zwangsmaßregeln gegen den Grundeigenthümer verfahren und sehr streng in seinen Anforderungen in Bezug auf die Hypothekgläubiger und dritten Berechtigten. Die Voraussetzungen des Art. 6 sind ganz andere, als die Voraussetzungen des Art. 1 und 2; der Grundeigenthümer kann nur zur Abtretung seines Eigenthumes gezwungen werden, wenn der Fall unter den Art. 1 u. 2 des Gesetzes fällt und kann nur einer imposanten Majorität der Markungsgenossen weichen müssen. Der Hypothekgläubiger muß es sich gefallen lassen, wenn zwei Personen gegen ihn auftreten und in Folge einer Privatübereinkunft die Ueberlegung seines Hypothekrechtes auf ein anderes Objekt verlangen."

Wir fügen noch bei, daß den Grundeigenthümer die vielen Ausnahmen des Art. 4, insbesondere die unter Ziff. 5, vor einer mißliebigen Arrondirung bewahren. Den Hypothekgläubigern stehen dergleichen Ausnahmsbestimmungen nicht zur Seite. Das ganze Verfahren gegen jene ist ein vorsichtigeres und umständlicheres, das Verfahren gegen diese kennt dagegen viel weniger Schonung. Solche Verschiedenheiten werden es rechtfertigen, wenn in einem Falle die Werthfrage an die Administrativbehörde, im anderen Falle an die Justizbehörde verwiesen wurde.

2) Im Art. 18 ist nun die Kompetenz der Verwaltung auf die Voraus-

setzungen des Art. 6 Abs. 1 beschränkt. Da aber der Vorbehalt des Art. 21 Abs. 2 gemacht wurde, so ist nicht der ganze Absatz des Art. 6, sondern nur dessen Einleitung der Zuständigkeit der Verwaltung unterstellt. Diese hat demnach nur die Frage zu entscheiden, ob die Grundeigenthümer in einem gegebenen Falle durch Austausch von Grundstücken, die der landwirthschaftlichen Benützung zugewendet sind, ihren ganzen Grundbesitz oder einen Theil desselben behufs günstigerer Bewirthschaftung in Zusammenhang bringen.

Die zweite Hälfte, welche das Widerspruchsrecht wegen ungenügenden Aequivalents gestattet, gehört in's Bereich richterlicher Entscheidung.

3) Die im Absatze 2 angedeutete Wirkung ist die, daß für den Fall der Supplirung der Einwilligung die auf dem ausgetauschten Grundstücke bisher haftenden Rechte der Widersprechenden auf das eingetauschte übergehen.

4) Die Anrufung der Behörde ist hier nicht an die subjektive und objektive Mehrheit des Art. 1 gebunden. Wenn nur zwei Grundeigenthümer mit dem Widerspruche eines dritten Berechtigten zu kämpfen haben, so gestattet Art. 6 und 18, die Hilfe der Verwaltungsbehörden anzugehen.

5) In Bezug auf die dreißigtägige Nothfrist, den Instanzenzug und den Absatz 3 über Plan und Verzeichniß dürfen wir auf die zu Art. 11 gegebenen Erläuterungen verweisen.

Art. 19.

Sind bei einem Tausche mehrere Grundeigenthümer oder mehrere der in Art. 6 Abs. 1 genannten Personen betheiligt, so kann der Antrag auf Supplirung der Einwilligung von allen und gegen alle dabei betheiligte Personen gestellt und zur gemeinsamen Verhandlung und Beschlußfassung gebracht werden.

Wir haben schon früher angedeutet, daß es für die Grundeigenthümer eine abschreckende Schwierigkeit ist, die verschiedenen Kategorieen dritter Berechtigten mit einem Arrondirungsprojekte bekannt zu machen und die erforderliche Verständigung und Zustimmuug zu erzielen. Besonders mühsam ist es, die oft an vielen Orten zerstreut wohnende große Anzahl der Hypothekgläubiger in den Plan hereinzuziehen und sie demselben im Voraus geneigt zu machen. Der Art. 19 ist nun eine wesentliche Erleichterung, um die Ansichten der dritten Berechtigten zu konstatiren und ihre Einwilligung, nöthigenfalls deren Supplirung zu erzielen.

1) Nach Art. 19 können die Grundeigenthümer den Antrag des Abs. 3 des Art. 18 gegen alle dritten Berechtigten zugleich stellen und zur gemeinsamen Verhandlung und Beschlußfassung bringen. Dies ist nicht blos möglich, wenn alle Grundeigenthümer über die Arrondirung einig sind und gemeinsam einen Antrag für dieselbe stellen, sondern auch dann, wenn nur die Majorität des Art. 1 den Umtausch betreibt. Ist diese nicht vorhanden, so setzt der Antrag Einhelligkeit der Grundeigenthümer (Art. 6) voraus. An die Verwaltungsbehörde kann das Gesuch um Ergänzung der Einwilligung auch dann gerichtet werden, wenn es sich um den Konsens der Berechtigten handelt, die an die Grundstücke der Widersprechenden ein Recht haben und sich hinter diese zurückziehen wollen.

Der Ausschußbericht gibt jedoch zu einer anderen Annahme Veranlassung: „Sind die Grundeigenthümer", heißt es, „bei einer gemeindlichen oder flurlichen Güterzusammenlegung unter sich nicht vollständig einig, und will in Folge dessen von ihnen das in den Art. 11—17 vorgezeichnete Verfahren gegen die widersprechenden Grundeigenthümer durchgemacht werden, so wird es Sache der Mehrheit der Grundeigenthümer sein, dahin zu trachten, daß sie den Konsens derjenigen dritten Personen zum Umtausche erhalten, die bezüglich der Grundstücke der Minderheit betheiligt sind [1])." Diese Ansicht, welche die Grundeigenthümer sich selbst zu überlassen scheint, ist falsch.

Vor Allem müssen wir auf die Unzweckmäßigkeit der letzteren Ansicht hinweisen.

Gestattet man den arrondirungslustigen Grundeigenthümern den Antrag gegen die dritten Berechtigten der Widersprechenden nicht, so käme es nie zu einer Arrondirung, wenn z. B. ein Hypothekgläubiger eines widersprechenden Grundeigenthümers gegen dieselbe sich erhebt. Man wüßte nicht, mit welchen prozessualischen oder vielmehr administrativen Mitteln man gegen einen solchen Dritten zu Feld ziehen sollte. Der widersprechende Grundeigenthümer wird sich um den Konsens desselben nicht kümmern, ihn eher verhindern und kann auch nicht gezwungen werden, gegen den Berechtigten vorzugehen. Außerdem ist unsere Ansicht auch durch den Art. 21 Abs. 3 entschieden unterstützt. Hier ist den für den Umtausch stimmenden Grundeigenthümern sogar gestattet, bei Gericht gegen die dritten berechtigten Personen der widersprechenden Grundeigenthümer auf Supplirung des Konsenses zu klagen. Warum soll denn ein Antrag gegen diese Personen vor den Verwaltungsbehörden nicht gestattet sein, die noch mehr als die Gerichte auf die sachliche Zweckmäßigkeit, als formale Rechtmäßigkeit zu achten haben.

Man könnte zwar einwenden: ebendeßhalb, weil der Fall nur für die

---

[1]) Verh. d. K. d. Abg. 18⁵⁹/₆₁ Beilagenbd. V S. 464.

Gerichte speciell geregelt wurde, gilt er nicht auch bei den Verwaltungsbehörden. Allein darauf läßt sich antworten: es war nicht nothwendig, diesen Punkt für die letzteren besonders zu ordnen, da sich die Lösung desselben aus dem Art. 19 folgern läßt.

Unsere Ansicht fordert auch das Interesse der Arrondirung im Sinne des Gesetzes, ohne daß sie die geringste Verletzung des Rechtes enthält. Wir verlangen nur das Recht des Antrages, ob ihm, und wie ihm Folge gegeben werden soll, bleibt dem Ermessen der Behörde immer noch anheim gegeben.

Es ist hier immer nur von dem Falle die Rede, da widersprechende mit Rechten Dritter belastete Grundeigenthümer nach Art. 1 u. 2 gezwungen werden können. Wenn dieses nicht möglich, so ist der Antrag auf Arrondirung überhaupt unzulässig. Sind die Grundeigenthümer einig, so tritt die Verlegenheit, für welche unsere Ansicht Auskunft trifft, nicht ein. Sie vereinigen sich alle, ein jeder gegen seinen Berechtigten zum Antrage.

Was die vollständige Kenntniß und Anführung der Personen, welche nach Art. 6 Abs. 1 berechtigt sind, anlangt, so ist die Benennung eine leichte Sache, wenn die Grundeigenthümer einig sind; jeder von ihnen weiß dann seinen Berechtigten zu nennen. Sind sie nicht einig, so wird ein Hypothekenbuchsauszug sie in den Stand setzen, gegen alle dritten Berechtigten den Antrag zu richten.

2) Die Supplirung der Einwilligung wird im Allgemeinen beantragt. Denn es ist nicht möglich, sich mit allen Berechtigten im Voraus zu benehmen und die Zustimmenden und Widersprechenden zu rubriziren. Es ist auch nicht nöthig, da das Präjudiz in der Vorladung nach Art. 20 ohnehin für alle Berechtigten gleich ist.

3) Der Art. 19 bietet also auch die Möglichkeit, die Mitwirkung der Behörden, selbst wenn thatsächtlich gar kein Widerspruch vorliegt, zu benützen. Wenn auch die Angabe von Widersprechenden im Antrage verlangt werden wollte, so wird man immer den einen oder anderen Widersacher zu nennen haben, oder doch nicht vermeiden können, daß dann ein scheinbarer Widerspruch veranlaßt wird. Manche Grundeigenthümer wollen nämlich lieber die Kosten, die ihnen eine Verhandlungsfahrt verursacht, auf sich nehmen, als auf den oft kostspieligen und jedenfalls unbequemen außeramtlichen, vielleicht resultatlosen Verkehr mit ihren Hypothekgläubigern eingehen.

Art. 20.

Die Distriktsverwaltungsbehörde hat die im Antrage bezeichneten Personen zu einer Verhandlungstagsfahrt unter dem Rechtsnachtheile vorzuladen, daß sie bis zum Termine ihre Erinnerungen schriftlich einzureichen, oder im Termine dieselben persönlich oder durch Bevollmächtigte vorzubringen haben, widrigenfalls ihre Zustimmung zu dem gestellten Antrage angenommen werden würde.

Der Antragsteller ist unter dem Rechtsnachtheile vorzuladen, daß er im Falle seines Nichterscheinens in die Kosten der vereitelten Tagsfahrt verurtheilt, und der Antrag als vorläufig beruhend erklärt würde.

Zugleich ist allen Betheiligten zu eröffnen, daß sämmtliche auf den Umtausch bezügliche Aktenstücke bis zur Tagsfahrt im Amtslokale der Behörde zur Einsicht der Betheiligten aufliegen.

Die Vorladung ist jedem Betheiligten mindestens 30 Tage vor der Verhandlungstagsfahrt besonders zuzustellen.

Im Falle der Stellvertretung genügt eine von dem Gemeindevorstande ausgestellte Vollmacht.

Die formellen Bestimmungen für die nach Art. 18 u. 19 einzuleitende Verhandlungstagsfahrt sind zum größten Theile mit wenigen durch die Sache nothwendig gewordenen Modifikationen aus dem Art. 12 wiederholt.

1) Der Rechtsnachtheil, welcher den vorzuladenden dritten Berechtigten für den Fall ihrer Nichtbetheiligung anzudrohen ist, bleibt für alle derselbe, mag der eine oder andere als ausdrücklicher Widersacher genannt sein oder nicht. Wer sich nicht gegen die Arrondirung in der Tagsfahrt wohlbegründet erklärt, der wird als dem gestellten Antrage zustimmend betrachtet; ebenso wie die, welche grundlos widersprechen.

2) Was die Art der Betheiligung der dritten Personen betrifft, so ist eine Abweichung von dem Art. 12 nothwendig gewesen. Während die widersprechenden Grundeigenthümer nach diesem Artikel nur in Person oder durch Bevollmächtigte erscheinen können, ist den dritten Berechtigten gestattet, ihre Erinnerungen auch schriftlich bis zum Termine abzugeben. „Es schien angemessen“, heißt es im Ausschußberichte, „den dritten betheiligten Personen die Möglichkeit offen zu lassen, ihre Erinnerungen zum Verhandlungstermine schriftlich einreichen und dadurch das persönliche Erscheinen dabei ersetzen zu dürfen. Es schien aus dem Grunde zweckmäßig, um die Stellung der dritten betheiligten Personen dem Grundeigenthümer gegenüber nicht zu er-

schweren und den Gläubiger rc. nicht zu Auslagen für Abhaltung von Terminen zu zwingen" [1]).

Den dritten Betheiligten ist also eine dreifache Möglichkeit geboten, ihren Widerspruch geltend zu machen, nämlich entweder schriftlich oder persönlich oder durch Stellvertreter.

3) Der Abs. 2 läßt den Zweifel entstehen, ob die Antragsteller durch Bevollmächtigte sich vertreten lassen können, da nicht ausdrücklich darauf hingewiesen ist. Es ist jedoch kein Grund vorhanden, die Möglichkeit einer Stellvertretung hier auszuschließen. Die Analogie des Art. 20 mit Art. 12 spricht deutlich für die Befugniß einer Bevollmächtigung. Der Art. 20 ist überhaupt dem Art. 12 nachgebildet, insbesondere der Absatz 2 des ersten dem bezüglichen Absatze 3 des letzteren Artikels. Sodann ist im Art. 20 überhaupt vom Nichterscheinen, aber nicht ausdrücklich vom Nichterscheinen in Person die Rede. Auch im Abs. 3 des Art. 12 ist der Ausdruck „Erscheinen" auf die persönliche Betheiligung, wie auf die Vertretung durch Bevollmächtigte angewendet. Ferner treten auch hier, wie im Art. 12, die Grundeigenthümer als Antragsteller auf, und es wäre schließlich eben so unzweckmäßig als unbegründet, diesen in der Verhandlungstagfahrt mit den dritten Berechtigten die Stellvertretung zu verwehren. Man darf nicht aus dem Auge verlieren, daß das Prinzip der Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit im Interesse der Grundeigenthümer an der Spitze dieses Gesetzes steht und nicht die formale strenge Rechtmäßigkeit der erste leitende Gedanke desselben ist.

4) In Bezug auf die Akteneinsicht, Vorladungsfrist und Vollmachtsausstellung dürfen wir auf die bezüglichen Erörterungen zu Art. 12 verweisen. Der Ort der Verhandlung ist hier zweckmäßiger der Amtssitz der Distriktsverwaltungsbehörden und nicht der Ort, wo die meisten zu arrondirenden Grundstücke (Art. 12) liegen: Es handelt sich hier um Einsicht der Grundbücher bei den Behörden und nicht um den Augenschein des Grund und Bodens wie beim Art. 12.

Art. 21.

Wird von den Betheiligten widersprochen, daß ein Tausch von der landwirthschaftlichen Benützung zugewendeten Grundstücken, durch welchen die Grundeigenthümer ihren ganzen Grundbesitz

---

[1]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 467.

oder einen Theil desselben behufs günstigerer Bewirthschaftung in Zusammenhang bringen, vorliegt, so ist nach den Bestimmungen des Art. 13 zu verfahren.

Wird dagegen von Seite eines Betheiligten die Verpflichtung zur Ertheilung des Konsenses aus dem Grunde, weil der eingetauschte Grundbesitz, auf welchen die Verpflichtungen des ausgetauschten zu übernehmen sind, nicht mindestens gleichen Werth wie der letztere habe, oder aus einem anderen Rechtstitel bestritten, so steht die Entscheidung darüber, ob der Konsens zu suppliren sei, den Gerichten zu.

Steht die Entscheidung darüber, ob der Konsens zu suppliren sei, den Gerichten zu, so sind in den Fällen der Art. 1 u. 2 die dem Umtausche zustimmenden Grundeigenthümer zur Klage auf Supplirung des Konsenses vor den Gerichten gegen diejenigen dritten Personen berechtigt, die bezüglich der Grundstücke der widersprechenden Grundeigenthümer nach Art. 6 Abs. 1 betheiligt sind.

Der vorstehende Artikel ist eine konsequente Ergänzung zum Art. 18. In den Erörterungen zu diesem haben wir schon auf den Differenzpunkt zwischen der gerichtlichen und administrativen Kompetenz beim Verfahren gegen dritte Berechtigte in Arrondirungssachen hingewiesen.

1) Der Absatz 1 des Art. 21 setzt speziell die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde fest, wenn die in Art. 6 genannten dritten Berechtigten gegen eine Zusammenlegung protestiren sollten. Es ist zwar nicht ausdrücklich Art. 6 angeführt, aber die theilweise wörtliche Wiederholung desselben besagt genau, daß der Gegenstand der Beurtheilung und Entscheidung der administrativen Behörde auf den ersten Theil des Abs. 1 jenes Art. 6 beschränkt ist.

Die Punkte, welche widersprochen werden können und dadurch dem Urtheile der Administrativbehörde unterstellt sind, liegen in folgenden Fragen:

a) ob die betreffenden Grundstücke wirklich arrondirt;

b) ob dieselben der landwirthschaftlichen Benützung zugewendet sind;

c) ob die Arrondirung in der That behufs günstigerer Bewirthschaftung stattfindet;

d) ob die Zusammenlegung nur durch Tausch geschieht.

Wird in einer dieser Fragen ein begründeter Widerspruch erhoben, so kann dem Antrage auf Ergänzung der Zustimmung der Widersprechenden

zur Arrondirung nicht Statt gegeben werden; denn sämmtliche Bedingungen sind kumulativ gestellt.

2) Es wird für den Fall eines Widerspruches auf Art. 13 d. h. auf das Gutachten von drei eidlich zu vernehmenden Sachverständigen hingewiesen. Wie wir schon in den Erörterungen zu diesem Artikel die Nothwendigkeit eines solchen Gutachtens nicht als eine absolute hingestellt haben, so können wir dies auch beim Art. 21. Wenn ein augenscheinlich unbegründeter Widerspruch erhoben wird, der nicht den geringsten Zweifel über das Vorhandensein der Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 entstehen läßt, so wäre es zwecklos, Sachverständige beizuziehen. Nur in Zweifelsfällen soll auch bei Anwendung des Art. 21 das Gutachten der sachverständigen Personen erholt werden und dann gelten dieselben Regeln, welche wir oben über die Vernehmung und die Bedeutung der Experten schon entwickelt haben [1]).

3) Der zweite Absatz regelt die Kompetenz für die Justizbehörden. Diese haben zu entscheiden:

a) wenn die Gleichheit des Werthes der umzutauschenden Grundstücke in Frage steht. Für diesen Fall steht ja den in Art. 6 Abs. 1 genannten Berechtigten ein ausdrückliches Widerspruchsrecht zu;

b) wenn ein Betheiligter die Ertheilung des Konsenses zum Umtausche verweigert aus irgend einem besonderen Rechtstitel, der nicht unter die thatsächlichen Voraussetzungen des Abs. 1 d. h. unter die obigen vier Fragen der Ziff. 1 fällt. Solche Rechtstitel wären z. B. folgende: Jemand hat sich durch Vertrag eine Dispositionsbeschränkung vorbehalten, oder bei der Bestellung eines ususfructus den Bau einer bestimmten Fruchtgattung und die Abgabe einer Quote derselben versprechen lassen. Wenn durch die Arrondirung die Erfüllung des Vertrages nicht mehr möglich wäre, so könnte mit Grund Einsprache dagegen erhoben werden. Ein Vertrag, welcher den im Art. 6 Abs. 1 genannten Berechtigten ein Widerspruchsrecht ausdrücklich und überhaupt vorbehalten sollte, ginge gegen das Gesetz und dessen ratio und könnte deßhalb keinen Rechtstitel im Sinne des Abs. 2 abgeben. Jeder Hypothekgläubiger hätte es dann in der Gewalt, die Arrondirung für immer zu verhindern, denn es wäre ihm ein Leichtes, seinen ihm gegenüber immer schwächeren Schuldner zu einem solchen Vertrage zu bestimmen. Wir leugnen hier den Vertrag über ein absolutes Widerspruchsrecht. Ein bedingtes, das die Arrondirung an gewisse Voraussetzungen bindet, kann man durch Vertrag schon erwerben. Denn jeder eine Einsprache begründende Rechts-

[1]) Siehe oben S. 491 u f.

titel, auf den der Abs. 2 hinweist, ist mehr oder weniger ein Widerspruchsrecht. Nur darf es nicht die Arrondirung geradezu und absolut verhindern wollen. Ein Vertrag, der dies bezweckte, ginge gegen das jus publicum, und als solches muß das im Interesse der allgemeinen Wohlfahrt erlassene Gesetz über die Arrondirung betrachtet werden. Ob ein absolutes oder relatives Widerspruchsrecht vorliegt, und ob im letzteren Falle die gestellten Bedingungen erfüllt sind, hat das Gericht zu untersuchen, und nach dem Ergebnisse der Untersuchung richtet sich die Entscheidung, ob der Konsens der widersprechenden Berechtigten zu suppliren sei oder nicht.

4) Es kann vorkommen, daß diejenigen Personen den Konsens verweigern, welche als dritte Berechtigte widersprechender Grundeigenthümer erscheinen. Gegen solche hätten die für die Arrondirung stimmenden Grundeigenthümer nach den bestehenden Normen kein Rechtsmittel, um auf dem gewöhnlichen Wege des Prozesses die Ergänzung der Zustimmung zu bewirken, und die Arrondirung müßte unterbleiben. Für diesen Fall ist durch den letzten Absatz des Art. 21 geholfen. Soll eine Zwangsarrondirung durchgeführt werden, so kann gegen jeden dritten Berechtigten des Art. 6 Abs. 1 der Antrag auf Supplirung des Konsenses gestellt werden, mag er mit dem Antragsteller oder einem widersprechenden Grundeigenthümer in einem von Art. 6 Abs. 1 angedeuteten Rechtsverhältnisse stehen.

Der dritte Absatz, welcher durch die Kammer der Reichsräthe auf Antrag ihres Ausschusses beschlossen wurde, entspricht dem Art. 19. Wie dieser Artikel den Grundeigenthümern den Antrag gegen jeden dritten Berechtigten vor der Administrativbehörde gestattet, so räumt der letzte Absatz den für die Arrondirung stimmenden Grundeigenthümern die Befugniß ein, vor Gericht gegen jeden dritten Berechtigten auf Konsens zu klagen.

5) Da die Werthfrage, wenn sie durch den Widerspruch der Grundeigenthümer streitig wird, durch die Verwaltungsbehörden (Art. 1, 2 u. 11); dagegen durch die Justizbehörde entschieden wird, wenn sie von den Interessenten des Art. 6 Abs. 1 bestritten wird, so kann ein und derselbe Punkt eine ganz verschiedene Entscheidung um so mehr erfahren, als keine Behörde an das Urtheil der anderen gebunden ist. Die scheinbare Ungereimtheit hat oben ihre Erklärung gefunden [2]).

Zur Lösung der Werthfrage hat sich der Richter jedenfalls auch der Sachverständigen zu bedienen, und wir erinnern deßhalb an die oben gegebenen Erörterungen zu Art. 13. Ueber das Verhalten des Richters hiebei fügen wir noch die treffenden Worte des Abgeordneten Dr. Edel an: Die

---

[2]) Siehe oben Seite 504.

Aufgabe des Beamten bei Vernehmung der Sachverständigen ist keineswegs die, daß er blos die Stimmen der Sachverständigen registrirt und dann aus den verschiedenen Schätzungsangaben das Zahlenverhältniß ausrechnet. Ein solcher Richter, der so verführe, würde seine Funktion unrichtig erfaßt haben. Der Richter muß den Gegenstand der Schätzung gehörig bestimmen, er muß jene Momente, die bei Bemessung des Werthes ins Auge zu fassen sind, je nachdem es sich um die Ermittelung des bleibenden oder vorübergehenden, des gemeinen oder konkreten Werthes handelt, würdigen. Er muß die Stimmen der Sachverständigen nicht allein zählen, sondern sogar wägen. Er muß prüfen, in wie weit ihre Angaben überzeugen, in wie weit sie mit den gesetzlichen Forderungen übereinstimmen und darnach sein Urtheil fällen; außerdem hätte das ganze richterliche Verfahren bei Schätzungen, wenn es nach dem Expropriationsgesetze und anderen Gesetzen eingeleitet wird, keinen Werth, während man doch aus so guten Gründen darauf Gewicht gelegt hat, daß in erster und höherer Instanz auch die Schätzungsfragen durch die Gerichte beurtheilt werden [3]).

Art. 22.

Sind bei einem nach Art. 11 gestellten Antrage Rechte der in Art. 6 Abs. 1 genannten Personen betheiligt, und wird von diesen oder von einzelnen derselben die Ertheilung des Konsenses verweigert, so ist mit dem gegen die widersprechenden Grundbesitzer gerichteten Antrage zugleich der Antrag auf Supplirung der Einwilligung gegen diese Personen zu verbinden.

Diese Personen sind zu der Verhandlung unter dem in Art. 20 bestimmten Rechtsnachtheile vorzuladen.

In der Tagsfahrt ist sowohl über den Widerspruch der Grundeigenthümer als, insofern die Verwaltungsbehörde zuständig ist, über jenen der in Art. 6 Abs. 1 genannten Personen zu verhandeln und darüber Beschluß zu fassen.

Ist in Gemäßheit der Art. 13 und 21 ein Gutachten erforderlich, so ist dasselbe von fünf Sachverständigen zu erholen, welche von sämmtlichen Betheiligten mit Einschluß der im Art. 6 Abs. 1 genannten Personen durch freiwillige Uebereinkunft, und so weit

---

[3]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 308 u. f.

eine solche nicht zu Stande kommt, durch die Verwaltungsbehörde zu ernennen sind.

Der Art. 22 ist von ganz besonderer Zweckmäßigkeit, indem er durch Verbindung des Verfahrens gegen widersprechende Grundeigenthümer (Art. 11—15) mit dem gegen widersprechende dritte Personen des Art. 6 Abs. 1 (Art. 18—21) die Hälfte der Mühe und Zeit erspart, welche die Trennung der betreffenden Verhandlungen hervorrufen würde.

1) Das Verfahren gegen die Grundeigenthümer nach Art. 11 wird vorangestellt, mit dem die Anträge und Verhandlungen gegen die Berechtigten des Art. 6 Abs. 1 verbunden werden soll. Wir heben dies ausdrücklich hervor, weil darin ein Anhaltspunkt für solche Fälle gegeben ist, in denen es zweifelhaft ist, welche der beiden genannten Verhandlungsweisen eingehalten werden soll.

Im Uebrigen drückt auch hier die Redaktion des ersten Absatzes aus: „daß sowohl diejenigen dritten Berechtigten, welche auf den Grundbesitzungen der renitenten Grundbesitzer, als auch diejenigen, welche auf den Besitzungen der Mehrheit der Eigenthümer ihre realen Rechte haben, soferne nur der Konsens in Güte nicht beizubringen ist, darunter begriffen sind"[1]).

2) Im Allgemeinen bleibt es bezüglich der Form der Anträge, Vorladungen und Verhandlungen bei den in den vorhergehenden Artikeln festgesetzten Bestimmungen für jeden der beiden Kategorieen der oben genannten Interessenten. Es ist deßhalb im Absatze 2 ausdrücklich bemerkt, daß die im Art. 6 Abs. 1 genannten Betheiligten unter dem im Art. 20 bestimmten Rechtsnachtheile vorzuladen sind. Die widersprechenden Grundeigenthümer sind dagegen nach den Vorschriften des Art. 12 zur Theilnahme an der Verhandlung aufzufordern.

3) Im Falle des doppelten Verfahrens nach Art. 22 ist durch diesen nicht bestimmt, wo dasselbe stattfinden soll. Da der Antrag nach Art. 11 gegen die Grundeigenthümer vorangestellt ist, dem der Antrag gegen die anderen Interessenten folgen soll, so ist dadurch angezeigt, die Verhandlung nach Art. 12 Abs. 5 an dem Orte abzuhalten, an welchem die Mehrzahl der Grundstücke gelegen ist. Die Beobachtung dieser Bestimmung ist um so zweckmäßiger, als die Interessenten des Art. 6 Abs. 1 nach Art. 20 ihre Erinnerung bis zum Termine der Verhandlung schriftlich einzureichen befugt sind, eine Bequemlichkeit, welche den betheiligten Grundeigenthümern nicht zugestanden ist.

4) In dem Satze: „Ist in Gemäßheit der Art. 13 und 21 ein

---

[1]) Verh. d. K. d. Abg. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 479.

Gutachten erforderlich" muß das „und" betont werden. Wenn also sowohl durch den Widerspruch der Grundeigenthümer, wie durch den Widerspruch der dritten Berechtigten ein Gutachten durch Sachverständige nöthig ist, dann sind fünf Sachverständige zu vernehmen. Es kann aber vorkommen, daß nur der Widerspruch der einen Kategorie von Betheiligten mit Grund zu einem Gutachten veranlaßt, die andere Kategorie aber ersichtlich ohne Grund widerspricht. In diesem Falle bleibt es dann bei der einfachen Zahl von drei Sachverständigen, welche der Art. 13 für den wohlbegründeten Widerspruch feststellt. Die letzte Kategorie hat sich dann bei der Wahl der drei Sachverständigen auch nicht zu betheiligen.

5) Sind fünf Sachverständige nöthig, so haben sämmtliche Interessenten, sei es, daß sie für oder wider die Arrondirung sind, das Recht, dieselben zu ernennen. Nur die Zahl von Sachverständigen, über welche die Betheiligten nicht einig werden, ernennt eventuell die Verwaltungsbehörde. Es muß also nicht die ganze Zahl entweder von den Betheiligten oder von der Verwaltungsbehörde ernannt worden sein, sondern es kann der Fall sein, daß sie theils von jenen, theils von dieser in Vorschlag kommen.

Art. 23.

Wird die Einwilligung von der Verwaltungsbehörde oder dem Gerichte supplirt, so ist auf Grund des mit der amtlichen Bestätigung über die beschrittene Rechtskraft versehenen Beschlusses oder Urtheiles die Uebertragung der Rechte der in Art. 6 Abs. 1 genannten Personen von dem ausgetauschten auf das eingetauschte Grundstück in den öffentlichen Büchern zu bewerkstelligen.

Mit dieser Eintragung erlöschen die Rechte der genannten Personen auf den ausgetauschten Grundstücken.

Die Rechte des Pächters und Nutznießers gehen mit der Rechtskraft des Beschlusses oder Urtheiles und mit der Besitzeinweisung von dem ausgetauschten auf das eingetauschte Grundstück über.

Fast alle neueren Gesetze gehen bei der Frage nach der Ordnung der Rechte Dritter bei der Arrondirung von der Annahme aus, „daß der in Folge der Zusammenlegung erworbene Grundbesitz in allen Beziehungen an die Stelle des früheren tritt, und daß somit auch alle an den Grundstücken haftenden Rechtsverhältnisse auf die hiefür neuerworbenen kraft des Gesetzes übergehen" [1]).

---

[1]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenb. I S. 126.

1) Der Art. 23 ist genau betrachtet eine Ergänzung zum §. 37 des Hypothekengesetzes. Derselbe setzt nämlich fest: „Ein Tausch von Grundstücken, bei welchem es sich bloß um Berichtigung streitiger Grenzen oder einer Gemeinheitstheilung handelt, kann mit der Wirkung, daß die auf dem ausgetauschten Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das eingetauschte übergehen, nur unter vorläufiger Rücksprache mit den betheiligten Gläubigern zu Stande gebracht werden; haben die Gläubiger hiezu eingewilligt, so muß der Tausch dem Hypothekenamte angezeigt und von demselben unverzüglich in das Hypothekenbuch eingetragen werden."

„Bei verweigerter Einwilligung der Gläubiger hat das Gericht zu entscheiden, ob die Sicherheit derselben durch den Tausch gefährdet werde, oder nicht; im letzteren Falle ist es berechtigt, die Einwilligung der Gläubiger zu suppliren."

„Ist der Konsens supplirt, so erfolgt die Anzeige an das Hypothekenamt, welches die Eintragung ohne Verzug zu vollziehen hat."

Diese Ausnahmsbestimmung ist als eine ganz spezielle zu nehmen[2]), deßhalb der Fall eines Arrondirungstausches nicht mit inbegriffen ist. Es mußte also für diesen eine ergänzende Bestimmung im Arrondirungsgesetze nachgeholt werden.

2) Was den eigentlich juristisch wirksamen Zeitpunkt des Ueberganges der Rechte jener im Art. 6 Absatz 1 genannten Personen betrifft, so ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß nicht schon der rechtskräftige Beschluß die Rechte der dritten Personen von selbst, ipso jure, bezüglich der ausgetauschten Grundstücke aufhebt und auf die eingetauschten überträgt, sondern daß diese Wirkung erst durch die Eintragung der Besitzveränderung in die öffentlichen Bücher entsteht. Eine andere Bestimmung würde wesentliche Grundlagen des Hypothekengesetzes abändern und eine Unsicherheit der öffentlichen Bücher herbeiführen. Es sollte deßhalb dem Beschlusse nach Analogie des §. 37 des Hypothekengesetzes nur die Wirkung zugeschrieben werden, daß der Beschluß die Stelle einer in legaler Form abgegebenen Zustimmung der im Beschlusse bezeichneten Personen zur Uebertragung ihrer Rechte von den darin bezeichneten ausgetauschten Grundstücken auf die daselbst bezeichneten eingetauschten Grundstücke vertritt. „Es ist also zur Erlöschung der auf den ausgetauschten Grundstücken ruhenden Rechte die Tilgung derselben in den öffentlichen Büchern und zur Uebertragung der

---

[2]) Verh. d. K. d. Abg. vom Jahre 1822 Bd. III S. 193 u. f. — **Gönner**, Kommentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Bayern Bd. I S. 368 u. f.

Rechte auf die eingetauschten Grundstücke die Einzeichnung derselben auf die letzteren nothwendig."

„Daß diese Uebertragung, beziehungsweise Eintragung, auf Grund des Beschlusses geschehen könne, wenn der Konsens in solcher Art ertheilt ist, und daß er den Einträgen in den öffentlichen Büchern entspricht, bedarf keiner besonderen Erwähnung" [3]).

Daraus geht hervor, daß der Beschluß eine besondere Verlautbarung und Verbriefung des Rechtsverhältnisses der Hypothekengläubiger zu dem neuen Grundstücke vor dem Notare unnöthig macht. Der rechtskräftige Beschluß ersetzt die Verbriefung.

Dagegen dürfen die nöthigen schriftlichen Mittheilungen und Vorlagen an die Rentämter behufs der Katasterkorrekturen und Umschreibungen in den Grundbüchern nicht umgangen werden.

3) Eine besondere Bestimmung ist für die Pächter und Nutznießer wegen der Eigenthümlichkeit des Rechtsverhältnisses zwischen ihnen und dem Grundbesitzer geboten. Die Pächter und Nutznießer sind nur im natürlichen Besitze des Pachtobjektes; der juristische Besitzer ist der Eigenthümer. Dieser muß jene erst in den Besitz einweisen, damit sie ihre früheren Rechte an dem neuen Grundstücke ausüben können. Es können daher erst mit der Besitzeinweisung der Pächter und Nutznießer die Rechte derselben von dem ausgetauschten auf das eingetauschte Grundstück übergehen.

Soferne diese Rechte auch in öffentliche Bücher eingetragen werden sollen, so setzt natürlich auch diese Eintragung jene Thatsache der Besitzeinweisung voraus [4]).

4) Schließlich ist zu bemerken, daß unter die Rechte und Grundlasten der im Art. 6 Abs. 1 genannten Personen, welche von den abgetretenen Grundstücken auf die eingetauschten überzugehen haben, die Grundsteuer nicht gerechnet werden kann [5]).

Art. 24.

Die Bestimmungen der Art. 15 und Art. 16 Abs. 1 finden in den Fällen der Art. 18 bis 23 bei dem Verfahren vor den Verwaltungsbehörden erster Instanz gleichmäßige Anwendung.

---

[3]) Verh. d. K. d. Abg. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 467.

[4]) Verh. d. K. d. Abg. l. c.

[5]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 129.

Die Kosten der Sachverständigen und allenfallsige Reisegebühren der Verwaltungsbehörden haben die Antragsteller zu tragen, sofern nicht die Behörde erhebliche Gründe findet, wegen muthwilligen Widerspruches einen Theil der Kosten den Widersprechenden zu überbürden.

Wie der Art. 24 auf Art. 15 und 16 Abs. 1 hindeutet, so dürfen wir auf die zu diesen Artikeln gegebenen Erörterungen zurückweisen.

1) Ausdrücklich muß hervorgehoben werden, daß die Bestimmungen der allegirten Artikel nur bezüglich des Verfahrens vor den Verwaltungsbehörden erster Instanz Anwendung finden können. Das Verfahren, welches durch den einen oder anderen Rechtsstreit nach Art. 21 Abs. 2 entstehen kann, bleibt hinsichtlich der Form und Kosten der Verhandlungen den gegebenen prozessualischen Bestimmungen unterworfen. Es wäre zu weit gegangen, wenn man für diese Prozesse, die vielleicht langwierig und komplizirt sein können, den Schriftenwechsel ausschließen wollte, wie dies durch Art. 15 für die Verhandlungen vor den Verwaltungsbehörden geschieht.

2) Im Absatze 2 ist eine besondere Bestimmung bezüglich der Kosten des Verfahrens gegen den Widerspruch der im Art. 6 Abs. 1 genannten Personen enthalten.

Der Art. 16 Abs. 2 macht wegen der Kostenüberbürdung einen Unterschied zwischen einem abweislich verbeschiedenen Zusammenlegungsprojekte und einer unbegründeten Einsprache und läßt hiebei das Ermessen der Behörden walten. Nach dem zweiten Absatze des vorstehenden Artikels sollen aber die Kosten der Sachverständigen und die Reisegebühren für die Verwaltungsbeamten — nicht Verwaltungsbehörden, wie es im obigen Artikel heißt — welche durch einen Antrag gegen die widersprechenden dritten Berechtigten hervorgerufen wurden, nur dem Antragsteller zur Last gelegt werden, mag der Antrag begründet oder unbegründet gewesen sein. Der Ausschußbericht rechtfertigt diese Bestimmung in folgender Weise:

„Bezüglich der Kosten des Verfahrens ward vorgeschlagen, den Hypothekgläubigern, den Grundrentenberechtigten und den übrigen bei einem Tausche betheiligten dritten Personen zu den Kosten des Verfahrens, durch welche ihre Einwilligung zum Tausche supplirt wird, gar nie etwas beitragen zu lassen. Die Gründe für diesen Vorschlag waren:

„Der Hypothekgläubiger und die in gleicher Kategorie stehenden Personen werden ihre Einwilligung zum Umtausche und zur Uebertragung ihrer Rechte in der Regel dann nicht versagen, wenn ihnen die Gewißheit gegeben wird, daß der Tausch ein Arrondirungstausch sei, und daß das eingetauschte Grundstück den Werth des ausgetauschten habe."

„Diese Gewißheit werde dem Hypothekgläubiger und den übrigen Personen erst durch das in Frage stehende Verfahren, nämlich durch das Gutachten der Sachverständigen, gegeben; den Worten des Schuldners oder Antragstellers schon von vorneherein unbedingten Glauben zuzumessen, konnte den betheiligten dritten Personen nicht zugemuthet werden."

„Widerspräche also ein Hypothekgläubiger, daß die Voraussetzungen zur Anwendung des Gesetzes gegeben seien, so thue er nur das, was zu thun er vollkommen berechtigt, ja unter Umständen vielleicht sogar verpflichtet sei, z. B. wenn von einer Stiftungsverwaltung bezüglich eines auf eine hypothekenamtliche Schätzung hingeliehenen Stiftungskapitales für das eingetauschte Grundstück die Schätzung verlangt wird."

„Wollte man in solchen Fällen den Hypothekgläubigern, falls durch Schätzung die Voraussetzungen des Gesetzes als gegeben sich darstellen, in einen Theil der Kosten des Verfahrens verurtheilen, so würde dieß nicht gerechtfertigt und dem Realkredit vielleicht auch schädlich sein"[1]).

Damit aber den möglichen Chikanen prozeßlustiger Berechtigten nicht zu leichtes Spiel bereitet wird, so war es gut, für den Fall eines muthwilligen Widerspruches den Behörden die Befugniß einzuräumen, die Kosten den Widersprechenden zu überbürden.

III. Abschnitt.

Tax- und Stempelpflicht.

Art. 25.

Wenn zwei oder mehrere Grundeigenthümer durch Tausch von Grundstücken, die der landwirthschaftlichen Benützung zugewendet sind, ihren ganzen Grundbesitz oder einen Theil desselben behufs günstigerer Bewirthschaftung in Zusammenhang bringen, so sind für die Beurkundung des Tauschvertrages und für die daraus sich ergebenden Hypothekumschreibungen prozentable Taxen nicht zu erheben und Gradationsstempel nicht anzuwenden.

Die Kosten der Ummessung und Berichtigung des Katasterplanes, sodann der rentamtlichen Umschreibungen haben die Betheiligten zu tragen.

[1]) Verh. d. K. d. Abg. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 467.

Eine allenfallsige Geldaufgabe, sowie überhaupt jeder Mehrwerth des eingetauschten Grundbesitzes gegenüber dem vertauschten Besitze unterliegt der prozentablen Tax- und Stempelgebühr, und gelten für die Feststellung dieses Mehrwerthes die Bestimmungen des Art. 29 des Taxgesetzes vom 28. Mai 1852.

Bei dem Austausche von Grundstücken in der Pfalz unter den in Abs. 1 festgestellten Voraussetzungen soll nur von der Herausgabe oder dem Mehrwerthe des einen der vertauschten Grundstücke die Einregistrirungsgebühr nach Vorschrift des Art. 69 §. 7 Ziff. 5 des Gesetzes vom 22. Frimaire[1]) VII erhoben werden.

Entsteht ein Streit darüber, ob auf einen Tausch die Bestimmungen des gegenwärtigen Artikels anwendbar seien, so hat die Distriktsverwaltungsbehörde, in deren Bezirke das ausgetauschte Grundstück liegt, in erster und auf binnen 30 Tagen einzulegende Berufung die vorgesetzte Kreisregieruug, Kammer des Innern, nach kollegialer Berathung in zweiter und letzter Instanz zu entscheiden.

Mit dem dritten Abschnitte begegnet uns ein neues Prinzip im Gesetze. Es wird im Art. 25 die Befreiung von dem größeren Theile der Kosten ausgesprochen, die sonst durch den Besitzwechsel der Immobilien verursacht werden. Es liegt darin das wirksamste Förderungsmittel für die Arrondirung, denn es unterstützt die Vornahme der freiwilligen Zusammenlegung, die, wie wir hoffen, die Regel bilden wird. So wichtig die Art. 1—6, welche das Zwangsprinzip aussprechen, für den Fortschritt der Arrondirung sind, sie werden doch nur ausnahmsweise zur Anwendung kommen. Und die zwangsmäßige Arrondirung wird um so seltener werden, je weiter die Arrondirung überhaupt und damit die Einsicht und ihre Vortheile sich verbreiten. Dann wird die Befreiung von Taxen und Stempeln die dankenswertheste Bestimmung des Gesetzes sein. Es ist darin eine besondere Förderung der freiwilligen Zusammenlegung in kleinerem Maßstabe gelegen[2]).

1) Wenn die Vergünstigung des Art. 25 Platz greifen soll, so müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

a) das Geschäft muß die Arrondirung ausschließlich zum Zwecke haben,

b) nur der Weg des Tausches darf zu diesem Zwecke führen,

c) die Objekte, welche zusammengelegt werden sollen, müssen der landwirthschaftlichen Benützung zugewendet sein, und

---

[1]) Nicht Primaire, wie es fast in allen Ausgaben des Gesetzes heißt.

[2]) Siehe noch Verh. d. K. d. A. 1859/61 Beilagenbd. V S. 478.

d) es soll der Erfolg einer günstigeren Bewirthschaftung der Grundstücke durch die Zusammenlegung ersichtlich sein.

Der ursprüngliche Vorschlag des Ausschusses wollte die Befreiung der Kosten auch dem einseitigen Arrondirungstausche zuwenden [3]), die Kammer der Abgeordneten beschloß aber die jetzige Fassung, welche die zweiseitige Arrondirung zur Bedingung macht und auch dem Eingange des Art. 6 entspricht [4]).

2) Die Kosten, welche nachgelassen werden, sind folgende:

a) die prozentablen Taxen und Stempel, welche sonst für die Verbriefung bei dem Notar zu entrichten wären,

b) die sonst gewöhnlichen prozentablen Taxen und Gradationsstempel für die Umschreibungen der Besitzveränderungen in den Hypothekenbüchern.

Bei der Verlautbarung und dem Antrage auf Besitztitelsberichtigung ist es sachgemäß, die Bitte um Nachlaß der Taxen und Gebühren auf Grund des Art. 25 zu stellen. Die Befreiung von den Taxen konnte durch das Arrondirungsgesetz im Hinblick auf Art. 2 Ziff. 3 des Taxgesetzes vom 26. Mai 1852 ausgesprochen werden. Dagegen haben die Umtauschenden auch fernerhin zu entrichten:

a) Die Zeittaxe für die nothwendigen Protokolle, ebenso die Tagsfahrtstaxe für Reisen der Verwaltungsbeamten, sofern diese überhaupt eine solche verlangen können;

b) die Kosten der Ummessung und Berichtigung des Katasterplanes;

c) die Kosten der rentamtlichen Umschreibungen.

Dies gilt zunächst für die freiwilligen Arrondirungen. Bei der zwangsweisen Zusammenlegung fällt auch die einfache Taxe ad a hinweg (Art. 16, Abs. 1). —

Zu b und c haben wir noch zu bemerken, daß es als eine besonders wichtige Aufgabe für die Finanz- und Administrativbehörden gilt, die Kataster, das statistische Bild des Grundbesitzstandes, stets mit den wirklichen Verhältnissen in Uebereinstimmung zu erhalten. Jede Veränderung im Besitze und der Form der Grundstücke erfordert eine Vermessung und die entsprechende Berichtigung des Steuerplanes und der Kataster bei den Rentämtern. Hiefür haben diese das Recht, Umschreibgebühren zu verlangen, welche sie mit den Ummessungsgebühren der Geometer von den betreffenden Grundbesitzern erheben. Die Geometer beziehen nämlich ihre Gebühren durch das Rentamt.

Zur weiteren Verständigung über den Kostenpunkt haben wir einige

---

[3]) Verh. d. K. d. A. $18^{59}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 484.

[4]) Siehe oben S. 462.

hierher gehörige Bestimmungen des Grundsteuergesetzes vom 15. Aug. 1828 einzuschalten. Hier heißt es: „Für jede Steuergemeinde muß ein besonderer Plan gefertigt werden" (§. 18). „Von diesen Plänen erhält jede Gemeinde zwei Abdrücke, wovon der eine die Fertigung der Katasterstelle erhalten und unverändert im Archive der Gemeinde aufbewahrt werden muß, der andere aber zum Nachtrage der Veränderungen bestimmt ist" (§. 19). „Die rein abgeschlossenen Steuerkataster werden sammt Duplikat und Plänen der obersten Verwaltungsstelle des treffenden Bezirkes ausgeantwortet, dieser liegt sodann die Pflicht und Sorge ob, durch Umschreibung Kataster und Pläne stets der Gegenwart treu zu erhalten" (§. 69). „Für die allgemeine Regie der Katasterstellen, dann für das Geschäft der Messung, der Lithographirung der Pläne und der Flächenberechnung, sowie der Konservation und Mutationsgravirung der Steine wird der erforderliche Bedarf aus der Staatskasse bestritten und im jederzeitigen Finanzgesetze festgesetzt" (§. 112).

Wenn nun eine Veränderung von steuerbaren Objekten vor sich geht, so hat der betreffende Bezirksgeometer den Steuerkatasterplan zu berichtigen und durch das Rentamt an die Kreisregierung gelangen zu lassen, welche die Revision und endgiltige Feststellung vornimmt. Die Kosten der Anfertigung dieses Planes müssen von den betheiligten Grundeigenthümern bezahlt werden.

Der Referent des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten hatte ausdrücklich hervorgehoben, daß unter den Kosten der Berichtigung des Katasterplanes nur diejenigen verstanden werden, welche bei dem Bezirksgeometer, nicht aber die, welche auf die Mutationsgravirung und Konservation bei der Katasterstelle erwachsen [5]). Diese Bemerkung erfuhr auf besondere Bitte an das kgl. Staatsministerium keine Korrektur.

3) Der Geschäftsgang der Geometer, Rentämter und Hypothekenämter bei der Korrespondenz über Besitzveränderung hat durch das neue Institut der Notare eine Veränderung erfahren. Die wesentlichsten Modifikationen sind im Notariatsgesetze [6]) und in neueren Instruktionen des Staatsministeriums der Justiz und der Finanzen, die wir bereits oben aufgeführt haben [7]), enthalten.

4) Der dritte Absatz ist nur eine Konsequenz des ersten. Wenn das Arrondirungsgeschäft aufhört, ein reiner Tausch zu sein, so treten die geltenden Bestimmungen über Tax- und Stempelpflicht wieder ein. Jede Geldaufgabe fällt dann unter diese Bestimmungen, mag sie ein Mehrwerth oder nur ein einfaches Geldäquivalent sein. Es kann aber vorkommen, daß

---

[5]) Stenogr. Ber. über die Verh. d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 319.

[6]) Notariatsgesetz vom 10. November 1861 Art. 11, 14, 15 und 150.

[7]) Siehe oben S. 487 N. 1.

das Arrondirungsgeschäft ein bloßer Tausch bleibt, aber doch auf einer Seite ein Mehrwerth an Grundstücken oder anderen Objekten behufs der Erreichung der Arrondirung gegeben wird; für einen solchen Mehrwerth müssen gleichfalls die gewöhnlichen Gebühren entrichtet werden. Die Zusammenlegung bewirkt nur insoweit die Befreiung von denselben, als sie sich auf den Realbesitz der Tauschenden in seiner bisherigen Größe und Güte bezieht. Der Theil, der darüber hinausgeht, ist tax- und stempelpflichtig.

Durch diese Bestimmung ist auch den betrügerischen Absichten, die Kosten zu umgehen, ein Ziel gesetzt. Hätte man die Geldaufgabe nicht der Gebührenpflicht unterworfen, so hätte man auch den Kauf, den man leicht in einen Scheintausch mit Geldaufgabe verwandeln kann, der Gebührenpflicht entziehen können. Der Kauf als Mittel der Arrondirung darf aber nicht Gegenstand des Gesetzes sein, durch ihn würde der geldbeherrschende Großbesitzer den kleinen Grundeigenthümer verdrängen.

Die Verbindung des Kaufes und Tausches bei dem Arrondirungsgeschäft wird nicht selten Zweifel bezüglich der Angabe und Feststellung des Mehrwerthes entstehen lassen. In diesem Falle hat der Art. 29 des Taxgesetzes vom 28. Mai 1852 in Anwendung zu kommen. Derselbe lautet: „Verweigern die Betheiligten die Werthesangabe oder erachtet der protokollirende Beamte oder der treffende Rentbeamte die von den Betheiligten ursprünglich oder in Folge der Aufforderung gemachte Werthesangabe dem wahren Werthe nicht entsprechend, und beharren die Betheiligten ungeachtet des ihnen eröffneten rentamtlichen Werthanschlages auf ihrer Angabe, so wird der Werth durch zwei beeidigte Schatzmänner, deren einer von dem königlichen Rentamte, der andere von den Betheiligten zu bezeichnen ist, auf Antrag des Rentamtes bei Gericht festgestellt. Der Durchschnitt dieser Schätzung oder die alleinige Schätzung des rentamtlichen Schätzmannes, wenn die Betheiligten einen zweiten Schätzmann binnen 8 Tagen nicht bezeichnen, bildet die taxable Summe."

„Der Taxpflichtige hat die Kosten der Schätzung zu tragen, wenn er die Werthesangabe verweigert hat, oder unter obiger Voraussetzung die Schätzung seine Werthesangabe um zehn Prozent übersteigt, und im letzteren Falle auch noch die doppelte Taxe von dem Mehrwerthe zu entrichten."

5) Die Ausdehnung der Befreiung von den Gebühren bei Arrondirungen auf die Pfalz ist eine Forderung der Gerechtigkeit, die um so mehr erfüllt werden mußte, als die den diesseitigen prozentablen Taxen entsprechenden Abgaben in der Pfalz ungleich höher sind. Wenn man diesseits Taxen zu $^5/_6$% entrichtet, so treffen in der Pfalz 4% auf den Werth des Verkehrsobjektes. In den allegirten Stellen heißt es: „Die Akten und Mutationen, welche unter diesem Artikel begriffen sind, sollen nach folgenden

Taxen einregistrirt werden (Art. 69); „Vier Franken von Hundert Franken", (§. 7); nemlich: „die Herausgaben bei Vertauschungen und bei Theilungen von unbeweglichen Gütern." (Ziff 5.) Dann gehört noch hierher Art. 69 §. 5 Nr. 3: „Zwei Franken für 100 Franken (§. 5). Die Tauschverträge von unbeweglichen Gütern. Die Gebühr soll von dem Werthe des einen der beiden Theile erhoben werden, wenn keine Herausgabe stattfindet. Besteht dagegen eine Herausgabe, so soll die Gebühr mit 2% von dem geringeren Theile und wie für einen Verkauf von der Herausgabe oder dem Mehrwerthe entrichtet werden"[8]).

Mit Rücksicht auf den vorstehenden Artikel 25 verhält sich nun die Sache folgendermaßen. Wird in der Pfalz eine Zusammenlegung unter den in Abs. 1 des Art. 25 festgesetzten Bedingungen durchgeführt, so wird die für den Tausch sonst übliche Einregistrirungsgebühr von 2% Franken nicht erhoben, sofern die vertauschten Grundstücke an Werth einander decken; ist aber der Werth der Tauschgründe ungleich, so müssen die nach den obigen Normen geltenden Taxen zu 4% Franken entrichtet werden[9]).

Da nur der vorliegende Art. in der Pfalz eingeführt ist (Art. 26), so kann dort nur von freiwilligen, nicht von Zwangsarrondirungen die Rede sein.

6) Der letzte Absatz enthält eine sehr zweckmäßige Bestimmung. Es ist eine plumpe Finanzpolitik, in Zweifelsfragen über Abgabenpflicht den Finanzbehörden die Entscheidung zu überlassen. Da diesen die Beschaffung der materiellen Mittel des Staates anvertraut ist, so ist bei einer solchen Entscheidung eine Partei Richter in ihrer eigenen Sache. Die eigentlichen Administrativbehörden, welche für die volkswirthschaftlichen Interessen und die allgemeine Wohlfahrt überhaupt zu sorgen haben, stehen einem finanziellen Zweifel freier und unpartheiischer gegenüber. Es ist daher von besonderer Zweckmäßigkeit, den Verwaltungsbehörden die Entscheidung des Streites, der über die Voraussetzungen der Befreiung von den Gebühren nach Art. 25 entsteht, anzuvertrauen [10]).

7) Man wird im Sinne des Gesetzgebers interpretiren, wenn man die im letzten Absatze eingeräumte Berufungsfrist als eine Nothfrist betrachtet, wenn dieselbe auch nicht ausdrücklich als solche bezeichnet ist. In allen anderen Fällen, nemlich denen der Art. 11 und 18, ist die Nothfrist vorge-

---

[8]) Roos, die Gesetzgebung über das Enregistrement in der bayerischen Pfalz, 1848, S. 325, 394, 403 und 416.

[9]) Stenogr. Ber. über die Verhandlungen d. K. d. A. 1861 Bd. II S. 314.

[10]) Braunwart, über Zusammenlegung der Grundstücke, 1862, S. 24 und f.

zeichnet und es kann für eine Abweichung im letzten Absatze des Art. 25 kein Grund angeführt werden.

8) Die Kosten der Zusammenlegung werden irrthümlicher Weise noch zu sehr gefürchtet. Sie sind fast in allen Fällen unbedeutend, wenn man die großen wirthschaftlichen Vortheile der Arrondirung dagegen hält. Wir können zur Aufklärung zwei Beispiele trefflich ausgeführter Totalarrondirung mittheilen: „Die Flurmarkungen der beiläufig 1000 Fuß von einander gelegenen Ortsgemeinden Kirch- und Straßtrudering im k. Landgerichtsbezirke München rechts der Isar umfassen einschließlich der beiden Ortschaften 2659 Tgw. 42 Dez. ebenen Bodens und waren seither in 2069 Parzellen zu 1 Tagw. 27 Dez. durchschnittlicher Größe von 77 Familien, worunter auch einzelne auswärtige Besitzer, nach der Dreifelderwirthschaft bebaut. Der vordem in 2069 Parzellen allenthalben zerstreute Besitz ist nunmehr, nach Besiegung mehrfacher örtlicher Schwierigkeiten [11]), in 110 Komplexe ausschließlich der Hofräume und Gärten zusammengelegt (1854/55). — Die Kosten für die Projektion, Planlegung, Zutheilung und Katasterrenovation einschließlich der Auslagen für Meßgehilfen und Materialien beliefen sich auf 24 Kreuzer per Tagwerk."

Ein anderes Beispiel bietet die Totalarrondirung der Ortsflur Buch, kgl. Landg. Ebersberg, im Jahre 1854: „Die Flurmarkung der Ortsgemeinde Buch umfaßt in Form einer Kreisperipherie 481 Tgw. 30 Dez. und ward seither in 570 Parzellen zu 87 Dezimalen durchschnittlicher Größe von 16 Familien bewirthschaftet; der nördliche und westliche Theil der Flurmarkung hat ebenen Boden, während sich um das Dorf sowie um den südlichen und östlichen Theil eine Hügelreihe zieht, welcher Umstand bei der Zusammenlegung besondere Schwierigkeiten darbot."

„Der vordem in 570 Parzellen allenthalben zerstreute Grundbesitz ist nunmehr in 16 Komplexe zusammengelegt."

„Die Kosten für die Projektion, Planlegung, Zutheilung und Katasterrenovation einschließlich der Auslagen für Meßgehilfen und Materialien beliefen sich auf 30 Kreuzer per Tagwerk [12])."

Es ist aus diesen beiden Beispielen zu ersehen, daß selbst bei besonderen Schwierigkeiten die Kosten der Arrondirung im Verhältnisse zu ihren

---

[11]) Zeitschrift des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern v. J. 1855 Februarheft S. 81.

[12]) Die beiden obigen Beispiele sind den Plänen zu einer ministeriellen Herausgabe des Gesetzes entnommen: das Gesetz über die Zusammenlegung der Grundstücke (Arrondirung). München 1862.

großen wirthschaftlichen Vortheilen unbedeutend sind, wenn man noch bedenkt, daß in den beiden angeführten Fällen die Begünstigung im Kostenpunkte noch nicht gewährt wurde. Eine Arrondirung nach dem Arrondirungsgesetze muß daher im Ganzen noch billiger zu stehen kommen.

Wir fügen noch Beispiele aus anderen Staaten bei. Es betragen die Arrondirungskosten:

a) in Nassau, wo sie wegen des dort bestehenden Parzellensystemes am höchsten stehen, durchschnittlich 3 Gulden für den Meter-Morgen, nahezu $^3/_4$ bayer. Tagw.;

b) in Preußen (ausschließlich der Kosten der Weganlagen) 15 Silbergroschen bis 1 Thaler 10 Silbergroschen für den preußischen Morgen = $^7/_{10}$ bayer. Tagw., wenn sie einen Thaler per Morgen übersteigen, wird der Betrag schon für hoch gehalten;

c) im Königreiche Sachsen betragen die Kosten durchschnittlich einen Thaler 2 Neugr. 4 Pf. für den sächsischen Acker;

d) in Hannover durchschnittlich 20 g. Gr. 6 Pf. für den hannöverischen Morgen = $^3/_4$ bayer. Tgw. ohngefähr[13]).

Die Kosten scheinen in anderen Staaten mehr als die in Bayern zu betragen. Immer aber wird der Aufwand für eine Arrondirung durch ihre unausbleiblichen wirthschaftlichen Vortheile reichlich ersetzt werden.

Art. 26.

Die Grundeigenthümer jener Ortsmarkungen, in denen die Zusammenlegung der Grundstücke (Art. 1, 2 oder 6) bereits in Angriff genommen, jedoch noch nicht vollständig bereinigt ist, sind berechtigt, die Ergänzung der bezüglichen Verhandlungen nach den Vorschriften dieses Gesetzes in Anspruch zu nehmen.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem Tage seiner Verkündigung durch das Gesetzblatt in den Landestheilen diesseits des Rheins und mit dem Tage der Verkündigung durch das Amtsblatt der Pfalz, in diesem Kreise jedoch nur bezüglich der Vorschrift des Art. 25, in Wirksamkeit.

1) Der Zeitpunkt, mit welchem die Wirksamkeit des Gesetzes begann, war der 10. November 1861.

---

[13]) Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Zusammenlegung der Grundstücke für Würtemberg, 1861, S. 65.

Der Art. 44 des Entwurfes wollte diesen Zeitpunkt um zwei Monate nach der Verkündigung verschieben[1]). Es war jedoch nothwendig, „das Gesetz schon mit dem Tage seiner Verkündung im Gesetzblatte in Wirksamkeit treten zu lassen, weil jeder Grundeigenthümer, der während der Zwischenzeit von der Verkündung bis zur Wirksamkeit des Gesetzes Tauschverträge abschließen würde, sowie jeder Grundeigenthümer, der bis jetzt schon solche Verträge abgeschlossen, aber noch nicht bereinigt hat, sich veranlaßt sehen möchte, wegen des Tax- und Stempelnachlasses die Verbriefung der Tauschverträge bis zum Eintritte der Wirksamkeit des Gesetzes hinauszuschieben und dadurch einen unsicheren Rechtszustand herbeizuführen, oder den vorhandenen zu verlängern"[2]).

2) Im ersten Absatze ist Rücksicht genommen auf die Arrondirungsunternehmungen, welche vor dem 10. Nov. 1861 begonnen, aber nicht vollendet wurden. In Bezug auf die Akte, die vor dem Beginne der Giltigkeit des Gesetzes fielen, hat es bei den bestehenden Normen sein Bewenden, insbesondere gelten für die Abgaben, die bereits vor diesem Zeitpunkte liquid waren, die gewöhnlichen Bestimmungen. Die Akte, die jedoch nach dem 10. November 1861 vollzogen werden, gehören unter das Gesetz. Es muß wohl dabei beachtet werden, in wie weit die einzelnen Akte von einander losgelöst werden können, wenn man feststellen will, ob eine Thatsache vor oder nach dem kritischen Zeitpunkte fällt[3]).

3) Der Absatz 1 des Schlußartikels ist besonders mit Rücksicht auf die meist in den oberbayerischen Bezirken wirthschaftlich bereits durchgeführten aber juristisch noch nicht geordneten Arrondirungen schon im Entwurfe vorbereitet worden[4]). Er bezieht sich jedoch nur auf die zwangsweise Arrondirung, nicht auf die freiwillige, da die Art. 1, 2 u. 6, welche die Regelung der zwangsweisen Arrondirung enthalten, ausdrücklich aufgeführt sind. In der freiwilligen Arrondirung gibt es keine öffentliche Verhandlung. Für sie hat das Gesetz nur durch die Befreiung von den prozentablen Taxen und Stempeln Bedeutung. Hiernach verhält sich die Sache einfach. Entweder ist die Arrondirung vor oder nach dem Gesetze verbrieft und umgeschrieben worden. In jenem Falle bleibt es bei den bisherigen Kosten, in diesem Falle gilt das Gesetz und seine Befreiung.

---

[1]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 96.

[2]) Verh. d. K. d. A. $^{1859}/_{61}$ Beilagenbd. V S. 468.

[3]) v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts. Heft 1 S. 137 u. f.

[4]) Verh. d. K. d. Reichsr. 1861 Beilagenbd. I S. 146 u. f.

4) Für die Pfalz ist nur der Art. 25 über die Tax= und Stempelpflicht giltig. Man besorgte, daß das ganze Gesetz mit den dortigen territoriellen Verhältnissen in Widerspruch gerathen könne.

Wir können diese Besorgniß nicht theilen. Das Arrondirungsgesetz ist kein absolutes, welches in allen Theilen des Landes unter allen Umständen die Arrondirung geböte. Es ist ein relatives und fakultatives, das sich durch eine Reihe von rücksichtsvollen Bedingungen den gegebenen Zuständen anschließt. Es überläßt ja die Entscheidung, ob es angewendet werden soll oder nicht, der Majorität der betreffenden Grundbesitzer. Wo die Voraussetzungen der Arrondirung fehlen, wird eben nicht arrondirt, und man sollte glauben, daß der Zwang gegen $^{2}/_{10}$ Grundbesitzer in der Pfalz so unbedenklich wie in anderen Provinzen ist, wenn sich einmal $^{8}/_{10}$ dafür entschließen. Wenn man kein Bedenken getragen hat, das vorliegende Gesetz auch für Unterfranken gelten zu lassen, so wäre es kein größeres Wagniß gewesen, dasselbe in der Pfalz zu verkünden, denn dort bieten die Rechts- und Wirthschaftsverhältnisse durch die Zersplitterung gleiche ja noch größere Schwierigkeiten bei einer Zusammenlegung, wie in der Pfalz. Dies beweist die Statistik[5]).


---

[5]) Siehe oben S. 414.

Inhaltsverzeichniß.

Die Ziffer bezeichnet die Seitenzahl.

Fig. III.




Lith. Anst. v. J. A. Hofmann i. Würzburg.

Fig. IV.



Lith. Anst. v. J. A. Hofmann i. Würzburg.

Fig. V.



Lith. Anst. v. J. A. Hofmann i. Würzburg.